ELEMENTOS DE DERECHO PENAL,

ESCRITOS

PARA EL USO DE LOS ALUMNOS DE ESTA ASIGNATURA,

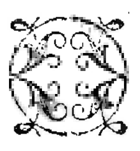
CON EL PROGRAMA CORRESPONDIENTE

PARA FACILITAR SU ESTUDIO,

POR

D. Manuel Carril y Campero.

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE LA CORUÑA.



MADRID:
Librería de Victoriano Suarez,
Jacometrezo, 62.

1882.

Coruña:—Tipografía Galáica, Barrera, n.º 12.—1882.

PRÓLOGO

Soy enemigo de los prólogos: mucho más cuando se trata de obras elementales; pero ésta, siquiera sea brevísimo, lo exige de necesidad.

He escrito un libro para aprender: nada más. Es como un estracto, ó, mejor, como un borrador de toda la ciencia penal. Descuidé la forma, porque ¿quién se acuerda de deleitar cuando se trata de aprender?

Hay algo, sin embargo, en él, digno del aprecio de los jurisconsultos, aún prescindiendo del método, y de que responde á una necesidad eminente, á la necesidad de la enseñanza. El orgullo de los hombres les impulsa á verse mayores en su imaginación de lo que son en realidad; y la más hipócrita modestia de nuestros tiempos les obliga á empequeñecerse, para colocarse más altos y saciar mas á mano salva las ánsias de ese orgullo. Léjos de mí tal sistema de hipocresia. Diré lo que siento con ingenuidad; y lo que siento es que este libro ha dado un órden á los conocimientos que contiene, que no se le ha da-

do hasta el dia. Hay en él mucho de original y nuevo.

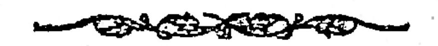
Lleva la concisión del lenguaje acaso hasta la exageración; porque es preferible ser oscuro á declamar, en casos como el presente. Esta obra es como un índice de la materia, y al profesor toca hacer la explicación de este índice.

Mil imprevistas peripecias han estorbado la impresión, dos veces comenzada, de otra obra mia, algo más extensa, y relativa al mismo asunto, que podrá suplir, con ventaja, en el día en que se publique, la esplicación oral del profesor.

El programa que pongo al fin simplificará el estudio y auxiliará la memoria. De esa manera los alumnos podrán estudiar con más facilidad; sólo sí aconsejo, que lo hagan casi á la letra, pues hay muy pocas palabras en este libro que estén de sobra, y mejor es estudiarlas como aparecen, que confundirlas y desfigurar la verdad del pensamiento. Detesto la esclavitud intelectual; amo, como el que más, la independencia santa de la razon; pero cuando el arbolillo es tierno, ha menester una guia, y sujetarse á ella para crecer; y entónces, proclamar su independencia, seria causar su muerte, porque no podria subsistir sin apoyo.

Choca este libro con las ideas... he dicho mal, con las preocupaciones dominantes. ¡Ah! es que el siglo XIX toca á su término, y aso-

man ya en lontananza los albores del siglo XX, que será el siglo de la verdadera libertad y el siglo del verdadero progreso.



DEDICATORIA.

Á LOS ALUMNOS DEL CURSO DE 1882 AL 83, DE LA CÁTEDRA DE DERECHO PENAL, EN LA UNIVERSIDAD LITERARIA DE SANTIAGO.

Término dí á la vida escolar, y desde aquella época ¿habrá pasado ni un solo dia, sin recordarla, sin pensar en vosotros y sin envidiar vuestra suerte? No desdeñéis la dedicatoria de este libro, tosca prueba del afecto invariable que os profesa el que quisiera vivir siempre entre vosotros y ser siempre uno de vosotros. Condenadas habrán de ser sus ideas, pero nada importa. Los que estéis conmigo querréis llamaros mis amigos; y los que no lo estéis, no dejaréis de ser mis compañeros.



LIBRO I.

DE LOS DELITOS.

LECCIÓN I.

IDEA GENERAL DEL DELITO.

1.° *Es delito toda acción externa ú omisión que viola una ley social.*

2.° Resulta de aquí que el primer carácter de el acto constitutivo de delito es ser *externo;* porque el pensamieuto puede ser *pecado,* no delito; y la reprensión del pecado no entra en las atribuciones de los poderes civiles.

3.° El delito, generalmente considerado, puede existir aunque no haya pecado. En este caso no recibirá lesión *punible* el órden social, ni lesión *directa* el órden moral. El delito entónces existirá en el nombre, en la apariencia, pero nada mas; habrá el *mal físico,* pero no el moral; y sin esto ni hay delincuente, ni ha lugar á imponer castigo.

Sin embargo, con relación á este punto, existe bastante confusión en los principios pe-

nales. Lo ordinario es creer que no puede existir jamás el delito con entera separación del pecado; y esto es un error.

4.° Todo delito puede ser *punible ó no punible*. Lo primero, cuando el mal causado es *voluntario* de parte del agente que lo causa; lo segundo, cuando es *involuntario* de parte del mismo agente. En el primer caso, hay pecado; en el segundo, no. Esta es la primera división filosófica del delito.

No obstante, hoy por hoy, y en una obra elemental como lo es ésta, necesitamos hacer uso del lenguaje corriente, porque sinó confundiriamos á los jóvenes. Así que, en esta obra, cuando empleemos el término delito, se entenderá delito punible.

5.° En síntesis, el delito punible es la infracción de dos leyes; una moral, otra social. Ya hemos dicho que esta infracción habrá de ser *voluntaria;* y ahora añadimos que tendrá que serlo *necesariamente*. Se ha dicho, pues, como un principio axiomático, *sin voluntad no hay crimen*; y ésto es inexacto. Nosotros diremos más propiamente: *sin voluntad, no hay criminal.*

6.° Es preciso distinguir mejor de lo que se ha hecho hasta aquí, la noción de la delincuencia y la del delito, que son *esencialmente* distintas. Siempre que exista violación de una ley social, sea ésta voluntaria ó involuntaria, habrá delito, pero no delincuente, pues éste

solo lo hay, como se ha dicho ya, cuando esa violación es voluntaria.

Un hecho puede ser delito y no ser pecado, y viceversa. Pero siempre que haya un delincuente, habrá el autor de un pecado, un pecador.

El pensamiento de asesinar, vr. gr., cuando se consiente, es pecado, y no es delito. Mas el asesinato cometido por un loco es delito, y no es pecado. Pero siempre que haya un delincuente por asesinato, habrá tambien un reo de este pecado.

Esto es algo confuso, pero vale la pena de meditarlo con mucha calma. Ahí estriba la naturaleza del delito y del delincuente, y sus diferencias y su noción más filosófica, más profunda y más completa.

7.° El crímen ó el delito, por efecto de la más lamentable confusión de estos rudimentarios principios, se ha amalgamado muchas veces en sus estudios por los criminalistas más famosos con el criminal. Como quiera, ámbos fenómenos deben estudiarse en la ciencia separadamente, puesto que, como hemos visto, su naturaleza es esencialmente distinta.

Sin embargo de esto, el delito punible no se podrá estudiar siempre con una separación tan completa de su causa, que es el responsable del mismo. Pero, en cuanto sea dable, es menester procurar la mayor separación entre esas dos nociones: el delito, y el delincuente.

8.° Sentados estos preliminares filosóficos, nada es mas fácil á la razón que determinar cuándo existe un delito, teniendo para ello el Código en la mano. Mas no lo será igualmente el conocer cuándo existe una persona criminalmente responsable, cuándo puede el poder civil pronunciar estas palabras sacramentales: *Aquí hay un delincuente, y es menester imponer un castigo.*

9.° De cuanto llevamos dicho se infiere, que para medir la gravedad de un delito basta apreciar la cantidad de mal que ocasiona á la sociedad civil, puesto que solo esto es lo que lo constituye. Pero para medir la responsabilidad de un criminal, hay además que atender á su inteligencia, á su voluntad, al mal moral, cuyo problema es infinitamente más difícil de resolver.

LECCIÓN II.

DIFERENTES GENEROS DE DELITOS.

---

10. Pueden hacerse divisiones hasta lo infinito de los delitos; pero no es el mejor medio para aclarar el método, multiplicarlas mucho. Aquí nos ocuparemos tan solo de las más conocidas é importantes. Trataremos, nada mas, lo mismo que en las otras partes de la ciencia, de lo que es necesario para los alumnos que

empiezan todavia el estudio de esta rama del humano saber.

11. Primeramente se dividen los delitos en *públicos* y *privados*. Son públicos los que atacan *directamente* á la sociedad civil, al Estado, vr. gr., el regicidio. Son privados los que lastiman *directamente* al indivíduo, al ciudadano, vr. gr., el homicidio.

Decimos *directamente*, porque todos los delitos, sean públicos ó privados, ofenden á la sociedad civil; pero los delitos privados lo hacen de una manera indirecta ó secundaria. Lo contrario sucede con los delitos públicos.

Haremos más perceptible esta distinción por medio de un ejemplo. El que mata á un ciudadano particular, directamente ofende al ciudadano: delito privado. El que priva de la vida á un monarca, directamente ofende al Estado que éste gobierna: delito público. Sin embargo, en el primer caso, en el del delito privado, el Estado esperimenta la sensible pérdida de un ciudadano, y por ello viene á resultar ofendido en uno de sus miembros, esto es, indirectamente. Es decir, que en el delito privado, el agente criminal se propone herir al indivíduo, y en el delito público mira á la sociedad; con el primero ataca á la individualidad, con el segundo á la colectividad.

12. Los delitos privados podemos dividirlos en *delitos personales*, vr. gr., el homicidio, que *directamente* ataca á la persona; *delitos de opi-*

nión, en los cuales su mayor ó menor gravedad oscila á merced de la opinión, como la injuria y la calumnia; y *delitos reales*, es decir, que atacan á la propiedad, por ejemplo, el robo.

13. Esta división, que parece muy aceptable á primera vista, es muy imperfecta, porque unos términos de ella están comprendidos en los otros.

En efecto, el adulterio, vr. gr., al parecer, segun esta división, debe clasificarse como delito personal. Sin embargo, Pacheco, y no falto de todo fundamento, lo pone como ejemplo de los delitos de opinión. El estupro parece que se encuentra á este propósito en iguales condiciones que el adulterio, y sin embargo, el mismo Pacheco lo pone como ejemplo de delito personal.

14. Pero esta confusión, aunque para lamentar, es disculpable, y debe mirarse con tolerancia. Es necesario reconocer que una división de los delitos privados completamente científica, y de la manera que es de apetecer, ofrecerá siempre dificultades superables. Hoy estas son mayores en el estado de atraso que mantiene todavia la ciencia.

En atención á la brevedad con que precisan ser escritos estos *Elementos*, destinados tan solo al uso de las Universidades, se me perdonará el que prescinda de otros detalles, que no ofrecen á este respecto un interés mayor.

15. Por último, para facilitar su estudio, dividiremos todos los delitos en las siete clases siguientes:

PRIMERA..—Delitos contra la Religión.
SEGUNDA.—Delitos contra el órden social.
TERCERA.—Delitos de falsedad.
CUARTA...—Delitos contra las personas.
QUINTA ...—Delitos contra la honestidad.
SESTA .....—Delitos contra el honor.
SETIMA....—Delitos contra la propiedad.

LECCIÓN III.

DE LOS DELITOS CONTRA LA RELIGION.

16. El imperio materialista, que tanto preocupa á nuestro siglo, ha hecho olvidar á muchos políticos modernos la importancia indudable de la religión para gobernar bien un estado, y alcanzar la mayor suma posible de felicidad para sus ciudadanos. Pero, á pesar de las preocupaciones perniciosas, la religión oficial, como dice un sábio antiguo, es todavia el cimiento de las naciones, puesto que á ella principalmente están encomendadas las dos grandes virtudes políticas, de la subordinación y la previsión de los delitos. Así, pues, es menester que los poderes civiles protejan la religión, y velen por ella sin reposo, y que, pa-

ra realizar esta protección, castiguen severamente todos los delitos contra la religión oficial, viendo en ellos dos infracciones punibles: una de la ley civil, otra de la ley eclesiástica.

17. Los más notables legisladores de todos los pueblos de la antigüedad, al constituir las repúblicas, no solamente han procurado, ante todas las cosas, el infundirles el espíritu religioso, sinó que han castigado severamente, por consecuencia con su sábia política, los delitos contra la religión. Esta nuestra civilización moderna, que es más aparatosa siempre, pero ménos profunda algunas veces, propagando el indiferentismo, la libertad de la conciencia, el materialismo, la separación entre la Iglesia y el Estado, y otras especiosas teorias, al quitar su antigua importancia social al sentimiento religioso, pasó, quizás sin preverlo ella misma, á respetar todas las infracciones contra las leyes eclesiásticas, proclamando en la práctica de sus disposiciones civiles, la más lamentable impunidad de todos los delitos contra la religión.

18. No se ha meditado bien todavia en la trascendencia de este perjudicial abandano. Enumerar los ocultos males que por esta causa han resultado á las naciones modernas, seria una tarea que precisaria muchos libros. Hánse corrompido las costumbres, debilitado el sentimiento de la conciencia, relajado el juramento, perdido el respeto á la Ley, puesta en

evidencia la ineficacia de ésta, y desnaturalizada la magistratura civil. Tales son los principales efectos de esas libertades mal entendidas, que no tienden á otra cosa, que á fermentar, en el seno de una sociedad que se desborda, principios revolucionarios, alterando el órden, para hacer ilusorio el buen gobierno y corromperlo todo.

19. El indivíduo que falta en cierto grado á la religión oficial, atenta contra la Divinidad, viola una ley social fundamental, y produce un escándalo, legal y políticamente considerado, muy perjudicial á la felicidad de la nación. Estos son los males civiles que causa principalmente.

En proporción, pues, del *mal* del delito, debe ser el *mal* de la pena. Así lo exige la expiación, así lo demanda la justicia, y la verdadera política tambien proclama la utilidad de estos principios.

20. Sin embargo no parece justo, por mucha que fuere su gravedad, que sean castigados como antiguamente con la pena de muerte, ya porque la religión debe ser por su naturaleza mansa é inspirar misericordia, ya porque este castigo tan terrible no es *necesario*.

La razón última es la más eficáz. No es necesario: el mal que se causa á la religión con infringir sus leyes, por un lado no es irreparable, y por otro, aun sin imponer la

muerte, hay otros medios mas eficaces para castigar á esta especie de criminales.

21. Ahora, todas las demás penas pueden emplearse con fruto. Sin embargo, esta clase de criminales merece, de ordinario, otras consideraciones de que no son dignos los demás. El blasfemo siempre merecerá más prestigio que el ladrón, porque la blasfemia no es tan deshonrosa como el robo; y mezclar en una cárcel á estos dos delincuentes, al blasfemo y al ladrón, por lo ménos hay que decir que sería poco útil. Pero ¿no es inaudito, el tolerar, como se hace hoy, que un miserable ofenda en público con sus denuestos á la religión de las leyes? ¿no tiende á sembrar la corrupción por todas partes? ¿no es ridícula la desprestigiada situación con su silencio que ocupa la ley en estos casos actualmente?

22. Por último, es preciso notar con relación á este punto, que los poderes civiles son los únicos competentes en estos casos para imponer castigos, debiendo dejar á la autoridad eclesiástica, en caso de oposición, la facultad de declarar el delito religioso, base del civil, pero nada mas. La autoridad eclesiástica á su vez, dentro de su fuero eclesiástico, podrá imponer las penitencias, censuras ó penas que marquen los cánones de la disciplina. Aquí si que conviene cierta separación entre la Iglesia y el Estado.

LECCIÓN IV.

DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIAL.

23. Todos los delitos, mirados de una manera general, son atentados contra el órden social. Pero unos atentan de una manera indirecta; los otros directamente. Estos últimos se llaman tambien *delitos políticos*.

24. Los delitos políticos pueden dividirse en dos clases. La primera, delitos *comunes-políticos*, vr. gr., el regicidio: la segunda, delitos *especiales políticos*; por ejemplo, el cambiar por un medio no punible en si mismo la forma del gobierno de la nación. En los primeros hay un delito que reviste una naturaleza doble, por decirlo así, es decir, que hay un delito comun y á la vez un delito político: en los segundos no hay mas que un delito político.

Los delitos comunes políticos no los comprenderemos entre los que atacan al órden social, ni por lo mismo los estudiaremos en esta lección.

25. La ciencia no ha distinguido todavia, cual se requiere, los delitos políticos de los delitos comunes. Esto ha dado lugar á multitud de confusas controversias entre los autores más distinguidos, respecto á la gravedad de esta clase de infracciones, y á los castigos con

que deben reprimirse las mismas. De aquí tambien las contradicciones é inconsecuencias en que han incurrido los criminalistas, perjudicando el adelantamiento de la ciencia, y manteniendo una muy funesta incertidumbre en los principios más esenciales del Derecho penal.

26. Grandes son los males, gravísimo el daño que los delitos políticos pueden acarrear á las repúblicas. Las ideas modernas, fermentadas al calor de repetidas revoluciones, han descuidado demasiadamente este punto en las leyes, á manera de lo que hemos visto con los delitos contra la religion. Los políticos de nuestros dias parece que no se encontraron con fuerza para penetrar en los fundamentos de nuestras sociedades, y regularizar la libertad, manteniéndose á cierta distancia de la tiranía antigua, que condenaron tanto, y de la dignidad moderna, que tambien proclamaron tanto. Las reglas más fundamentales en todo estado bien constituido, son, en primer término, las religiosas, y en el segundo, las políticas. Por eso á los que atacan las unas ó las otras, es menester castigarlos severamente, y no dejar tanta facultad á los hombres, para que sean más libres los ciudadanos y más libres tambien los pueblos.

27. Sin embargo, la ciencia se duele de los errores de que ha sido víctima la humanidad en este punto. A los políticos no se les castigó,

de ordinario, con la razón, ni con la ley, sino con la ira más vehemente: gubernativamente se procedió contra ellos, y sin sumario, sin acusación, y sin defensa, fueron condenados bárbaramente. Se acostaron en el lecho con halagadoras esperanzas, y despertaron en el patíbulo. No se aplicaron en ellos las justas leyes, sino los caprichos de los partidos, sedientos de sangre en el calor de la liza. La ciencia, en verdad, no es responsable de estos males, que no estaban en las leyes, sino en las costumbres; pero ellos existieron, y á la ciencia toca ponerles un freno, para evitar que en lo sucesivo se repitan.

En este peligroso terreno no pedimos la libertad para las ideas; pero sí pedimos algo de tolerancia para los hechos y más que en las leyes, en las costumbres. Y es lo más triste que los Gobiernos más revolucionarios, más liberales, han sido los más intolerantes. Las ideas de los hombres son muy dignas de respeto, cuando de buena fé se dirigen á cualquier objeto. Si se extravian en la política, culpa es las mas de las veces de una administración viciosa; y si esta fuese como debia de ser, raros, muy raros serian los delitos contra la religión y contra la política, que actualmente se repiten á cada momento. Si el arte de gobernar y todo el sistema legislativo fuera perfecto, hasta el nombre *delito político*, ¡dia glorioso! seria proscrito de los có-

digos de las naciones civilizadas. El hombre que, inspirado por un celo patriótico levanta una bandera de rebelión, y no tiene otro estímulo, otro interés que labrar la felicidad de su pátria, acaso pudiera merecer un premio de inmarcesible gloria, aunque sus principios aparezcan á nuestros ojos disolventes. Si una triste necesidad, acaso nacida de la imperfección de nuestros conocimientos, nos obliga á imponerle algun castigo, mirémosle con respeto y con indulgencia, y no le apellidemos infame. El éxito muchas veces, nada mas que el éxito, ha convertido al héroe en criminal, como al criminal en héroe. Los antiguos romanos habrán maldecido á Viriato como á un criminal infame, y los españoles lo han venerado como á un caudillo inmortal.

No precisaremos la verdadera naturaleza del delito político, porque esta tarea ocuparia mucho tiempo, y no seria propia de estos Elementos.

28. Estamos ya en una época, felizmente, en que es necesario proscribir, sin reserva, la pena de muerte para esta clase de infracciones. Nada, á la verdad, importa el sentir de moralistas muy respetables, que opinan lo contrario. La moral no es el derecho; la ley civil no es la ley natural. La pena de muerte, al tratarse de estos delitos, es completamente innecesaria, evidentemente injusta y repugnantemente cruel.

29. Dícennos algunos moralistas que el que atenta contra un Gobierno legítimo es reo de muerte. Pero esto será muy bueno para dicho en las esferas de las ideas, pero tal justicia es irrealizable en el terreno de la práctica. Contéstennos los moralistas que tal sustentan: ¿cómo podremos acreditar en la sociedad civil la verdadera legitimidad de un Gobierno? ¿quién habrá de decidir este punto dificultosísimo? ¿qué sello habrá de tener la decisión para que no podamos dudar de su autenticidad? Y por otra parte, ¿cómo podremos demostrar que el que atentó contra el Gobierno, tenia convicción de que atentó contra un Gobierno legítimo? El político revolucionario podrá conspirar por creer ilegítimo lo existente. El que es republicano cree legítima la voluntad nacional, la soberania del pueblo, y proclama la república. El que es monárquico todo lo cree ilegítimo sino hay un trono que lo autorice. Cuando obren con esta pureza de creencias, sus ideas son santas, y todas son, sin excepción, igualmente respetables, aun cuando la necesidad nos obligue á declararlas punibles.

LECCIÓN V.

DE LOS DELITOS DE FALSEDAD.

30. D. Alfonso el Sábio definió el delito de falsedad *la mutación de la verdad*, y Escriche aclaró esta concisa definición, diciendo, que es la mutación, suposición, alteración, ocultación ó supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.

31. En este género de delitos se incluyen muchas especies. Pueden ser cometidos por medio de *palabras*, *escritos*, *hechos*, ó por el *uso*. No creemos necesario esplicar cuándo se cometen de palabra, por escrito y por hecho, porque este se halla al alcance de cualquiera.

32. Se comete la falsedad por *uso* cuando á sabiendas se aprovecha uno de la falsedad de otro; vr. gr., si presentase en juicio un documento falso, del cual no fuese falsificador el mismo que lo presentaba.

33. La gravedad de estos delitos, segun su extensión, puede ser de tres clases. Unos perjudican á los intereses del Estado, como

la falsificación del papel moneda; otros á los intereses del público, como los comestibles y bebidas; y otros á los particulares, como la falsificación de los contratos privados.

34. Con sólo atender á la extensión de su objeto, se conocerá la gravedad de estas infracciones. La infamia debe estar siempre grabada sobre la frente del falsario. Hay falsedades que comprometen la inocencia, y este es el más infame de todos los ataques. La opinión lanza su estigma sobre las personas responsables de estos hechos; pero á las leyes toca el hacerse cargo de las opiniones, sancionarlas, y utilizar sus fuerzas, para dirigir las costumbres y reprimir los delitos.

En el lugar oportuno haremos ver algunos principios olvidados, relativos á la pena de infamia.

35. Algunos legisladores, guiados por un celo excesivo, y plausible en su orígen, han castigado con excesivo rigor estas vergonzosas infracciones, y llegaron á aplicar por ellas el más terrible de los castigos. Sin embargo, opinamos que estas no son las aspiraciones de la ciencia, y que, en el estado que mantienen hoy los adelantos penales, la pena de muerte deberá aplicarse con la mayor economía, y no imponerse nunca sinó por los más graves delitos.

LECCIÓN VI.

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

---

36. Hemos llegado á tratar de los delitos que revisten más gravedad penal. Por eso en todas las épocas se han impuesto por ellos los más terribles castigos. Trátase aquí de los ataques inferidos á la vida del ciudadano, que es el primero y el más apreciable de sus derechos. Trátase aquí de las más profundas perturbaciones que pueden ocurrir en el hogar doméstico. Trátase de los delitos que mas pueden atormentar al que es víctima de su perpetración. Trátase, en fin, de los atrocísimos crímenes, que producen mayor alarma social, que presentan un aspecto más repugnante en sus caractéres externos, que suponen más perversión en el agente criminal, que más familiarizan con el crímen, que hacen más vano el imperio de la virtud, y que, robando por doquiera la confianza de las familias y la tranquilidad de los pueblos, causan el desprestigio de los lazos sociales,

difundiendo por todas partes la más horrible desconfianza de las leyes.

37. Hay una escala inmensa de delitos de esta clase, que los antiguos han particularizado minuciosamente, y castigado, ora con conmiseración inconcebible, ora con bárbaro rigor. Desde la muerte más agravante causada al padre de familia, hasta la más pequeña lesión, hay una distancia infinita. Esta distancia no la han estudiado todavia con la detención conveniente los jurisconsultos modernos, y nuestras leyes han prescindido de ella muchas veces. Aquí ha habido una reacción excesiva: se pasó de un rigor extremo á una indulgencia extrema. Cuentan que en Roma, en cierta época, se castigaba al que diera una bofetada en público con una pequeña multa. Cierto bufón acaudalado andaba por las calles con un saco lleno de monedas, pegaba á quien le venia en deseo, y luego pagaba la multa. Parecería que las leyes pátrias son, en algunos puntos, muy semejantes á las romanas de aquella época.

Quizás algunos delitos personales debieran tener un título especial, llamado de los delitos *personales de opinión*; pero de cualquiera manera, en este terreno nada es leve, todo reviste caractéres de gravedad; no hay faltas, todo es delitos. Si las leyes no respetan la vida de los ciudadanos, al determinar los delitos y las penas, ¿cómo se ha de exigir que la res-

peten los hombres? Esto seria pedir el heroismo, y querer que los hombres diesen el buen ejemplo á las leyes, cuando á estas toca dar el buen ejemplo á los hombres.

38. Los delitos personales, cualquiera que sea su gravedad, hay que considerarlos siempre como un ataque á la vida: esto pertenece á su naturaleza. No solamente se ataca á la vida con el homicidio, asesinato, parricidio y otros semejantes, si que tambien con la más insignificante lesión.

En efecto, en el hombre hay que distinguir el alma de la vida, porque, siquiera la primera sea la causa de la segunda, ámbas son dos cosas esencialmente diferentes. La vida, pues, rádica en todos los miembros del cuerpo humano, puesto que todos ellos tienen una existencia orgánica que les es propia y distinta, aunque dependiente del resto del organismo humano. Mi brazo tiene una existencia suya, exclusiva, distinta de la que tiene mi pierua, cuya existencia le coloca en circunstancias de poder realizar su misión. Luego el que lastima mi brazo ataca á su existencia; pero como esta existencia sea á su vez dependiente y complemento de la totalidad de mi vida orgánica, de aquí que, el que ataca á mi brazo, lo hace á mi existencia, porque el que ataca á una parte de una cosa, ataca á la cosa. Este ataque será más ó ménes sensible, más ó ménos reparable; pero siempre

existe. El que da una puñalada en el corazón hiere á la vida en su centro: el que la da en un brazo la hiere fuera de él; pero el uno y el otro atacan á la existencia del indivíduo: la diferencia está en el punto donde se causa el ataque, en la gravedad del mismo; nada más.

39. Tanta es la gravedad de estas infracciones; y la pena tiene que estar en proporción con la gravedad de las mismas.

La pena de muerte no es para ningunas otras más necesaria. Aquí es donde debe desplegarse el mayor, el más inexorable rigor de las leyes. De ordinario, todo el que priva de la vida debe morir: hagamos una excepción de la imprudencia temeraria, del homicidio causado en estado de embriaguez, ó por estímulos muy vehementes, y de algun otro caso semejante, respecto á cuyos delitos debieran ser algo más explícitas nuestras leyes. Hay en estas, hoy en dia, tal como existen, un fondo de monstruosa injusticia. La práctica nos ha hecho compadecer á muchos que, víctimas de la imperfección de las reglas, sufren excesivos castigos, y disgustarnos de otros que, protegidos por esta imperfección, se han librado del castigo más riguroso que la justicia exigia. Cierto que hay gran diferencia entre el regicidio, asesinato ó parricidio y el homicidio simple, para aplicarles una misma pena terrible, pero no hay que hacerle:

sólo en este punto tienen profunda razón de ser aquellas terribles palabras de Dracon: «Los delitos más leves merecen la pena capital, y respecto á los más graves, no he encontrado otro mayor castigo que pudiera imponérseles.» No hay delito, por muy grave que sea, que no pueda tener otro grado más grave; y si por esta razón el que lo es ménos no se castiga con la pena de muerte, no se castigará ninguno. Se dice que es una injusticia castigar lo mismo al homicida que al asesino, porque la gravedad del delincuente es distinta. Pues entónces, contestaremos, tambien es otra injusticia, al que tenga una circunstancia agravante, castigarlo como al que tenga dos, y al que tenga dos, como al que tenga tres: luego no se podrá nunca castigar con la pena de muerte.

¿Qué cosa más escandalosa que ver, como está sucediendo con frecuencia, castigado al homicida (que acaso sea más criminal que el asesino) con algunos años de presidio? En cambio, segun el Código español, se castiga al que tomó una parte insignificantísima en el robo con homicidio, con la pena de muerte. ¡Cuánta imperfección hay en nuestras leyes penales!

40. Cuéntase entre los delitos personales el *duelo*, respecto al que se han sostenido muchas discusiones por los criminalistas. Nacido en los tiempos de la vida guerrera, cuando

la fuerza era el árbitro de todos los derechos, adquirió grande importancia en los tiempos caballerescos de la edad media, en los cuales, despues de haber sido una prueba judicial, pudo encomiarse como una de las primeras virtudes cívicas. De aquí que se impregnase con nuestros usos, arraigando de tal manera en las opiniones sociales, que, á pesar de nuestros adelantos intelectuales, que han variado tanto nuestras costumbres, todavia ese antiquísimo combate es hoy el tribunal inapelable, donde vindican su mancillado honor, con formas solemnes y convenidas, los que se tienen por caballeros de buen tono.

Nació de un falso sentimiento del honor, de una preocupación guerrera de aquellos nuestros antepasados, que por no saber leer ni escribir, eran impotentes para discutir con arreglo á las leyes de la razón; que por carecer de tribunales de justicia organizados rectamente, se veian impunemente privados de sus derechos; sin que tuviesen otros medios que su valor indomable y su espada, siempre ambiciosa de pelear, para reivindicarlos.

41. ¿Cuál es el medio más conveniente para estinguir el duelo en nuestra época? He aquí una cuestión que ha preocupado hondamente á los criminalistas más notables. Nosotros podemos indicar dos medidas, que debieran tomar las leyes para evitar estas equivocaciones de la opinión: la primera, ins-

truirla y dirigirla por medios indirectos; la segunda, castigar al provocador del duelo con penas aflictivas, pero no infamantes; es decir, no con esa infamia ilusoria, que sólo estriba en el nombre, no con esa infamia que se estampó en nuestro Código penal.

42. Por el contrario, al que es desafiado debiera eximírsele de toda responsabilidad criminal y civil. Tenia muchos respetos que vencer para retraerse de contestar al desafio, y exigirle esto, seria exigirle el heroismo. Cierto que pudiera denunciar el hecho á la autoridad, pero seria acusar su cobardia, seria provocar todas las burlas de su adversario, seria perder su honor en la opinión, y arriesgar su existencia en la realidad.

LECCIÓN VII.

DE LOS DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

43. «Las buenas costumbres, dice M. Servan, lo pueden todo aun sin las leyes, al paso que el poder de las leyes sin las buenas costumbres, es casi nulo.» Estas notables palabras, que tienen oportuna aplicación en todas las partes de la legislación, deben de tenerse

muy presentes, ante todas las cosas, al dictar leyes relativas á los delitos contra la honestidad. Nuestros Gobiernos han descuidado demasiadamente este punto; y lo que hemos adelantado sobre los antiguos al tratarse de la ciencia penal, lo hemos perdido al tratarse de la bondad de las costumbres. La previsión de los delitos es la obra más importante de las leyes; y todo el esmero en el castigo de los comprendidos en esta lección, seria mucho ménos eficaz que la moralización de las clases sociales, con las medidas preventivas que aun no se han estudiado ni escogitado debidamente. Si en vez de ocuparse tanto los políticos del dia en la cuestión baladí de las formas de gobierno, trabajasen para ilustrar y moralizar á todas las clases, entónces la virtud seria el aliento de la política, y no iriamos á ciegas por un sendero tan incierto, que nubla el alma, al meditar sobre nuestros futuros destinos, que presentan por doquiera síntomas terribles de enfermedades profundas, para aniquilar nuestras instituciones más venerandas, y hacer vacilar el imperio augusto de nuestras leyes.

44. Para el que no dude de lo exacto de las anteriores reflexiones, aparecerá bien claramente la cierta gravedad que revisten los delitos contra la honestidad. En efecto: si tanta es la importancia de las buenas costumbres ¿cuánta no será la gravedad de esas

infracciones, que más directamente tienden á corromper las costumbres buenas? Nuestras leyes han sido excesivamente tolerantes en este punto: proclamaron la libertad de las pasiones, y por este medio consiguieron la esclavitud de la libertad.

45. La honra es el derecho lastimado con la perpetración de estos delitos. Unas veces la honra individual; otras la honra social. El ciudadano no se debe á si mismo tan solamente: tambien se debe á su pátria; y la pátria está interesada en que su honra, que es la propia honra, se conserve incólume. La libertad no la goza el hombre para corromperse y degradarse; y si las leyes pueden tolerar las liviandades de una condición débil, inclinada tristemente al impuro deleite, no pueden tolerar el abuso, ni el escándalo, ni que se erijan en principio los actos que debe ocultar al mundo eso que se llama *vergüenza*.

46. Carácter es que revela la inmoralidad de una nación, la suavidad excesiva de sus leyes penales, para castigar los delitos contra la honestidad. La excesiva tolerancia de las leyes en este punto, acusa una decadencia muy lastimosa en nuestros tiempos. Síntoma es de que se estima en poco la honra, y que la sociedad tiene gérmenes de corrupción muy profundos, que la debilitarán lentamente. Presto se respirará una atmósfera insoportable, en la cual se criarán las constituciones ra-

quiticas, y con la que se conseguirá agostar en su gérmen todas las virtudes, destruir todos los sentimientos generosos, y postergar todas las ideas levantadas.

47. Las preocupaciones viciosas todavia oprimen á la ciencia con sus cadenas insoportables. Es muy frecuente mirar con la más completa indiferencia este género de infracciones, cuando se realizan en ciertas circunstancias; y esto es una insensatez. Lo es asi mismo el considerar indiferentes estos delitos, cuando son perpetrados en perjuicio de una mujer humilde, como si la más sencilla y tosca labradora, que en el escondido tugurio se alimentaba de la virtud, no pudiera estimar en mucho más lo sagrado de su honra, que la dama altanera de los aparatosos palacios, que inspiró aquellos terribles versos de Melendez:

> . . . . ; y al vil lacayo
> si el amante tardó se prostituye.

48. Sin embargo, existe muy distinta gravedad en estos delitos, segun las circunstancias que concurren en los que en ellos toman parte, por uno ó por otro concepto. Puesto que el honor es tan semejante á la honra, hay que tener en cuenta en los delitos que atacan á este sentimiento, algunas reglas comunes á los dos, y considerar en las infracciones relativas á la honestidad, á manera que se hace

con las injurias, las circunstancias del ofendido y las circunstancias del ofensor.

49. Es preciso convenir en que nuestras leyes vigentes están escritas con suma imperfección en lo que afecta á estos delitos. Nada distinguen: todo lo dejan á la vulgar interpretación de los Tribunales, y así resultan sentencias tan poco equitativas, presentando tantos ejemplos infelicísimos nuestra tan diversa jurisprudencia.

50. Pondremos un ejemplo: la violación. La violación es castigada en nuestro Código penal con la pena de reclusión temporal. Dejo á un lado el comparar la gravedad del delito con la gravedad de la pena, hecha abstracción de las circunstancias que puedan concurrir en un caso determinado. Toda violación es castigada igualmente: podrá haber circunstancias atenuantes ó agravantes; pero nada más. ¿Es esto justo? De manera que un trapillo que viola á una mujerzuela de vida sospechosa, ó quizás más que sospechosa, incurre en igual pena que si atentara contra la castidad misma. No hay, pues, analogía entre el delito y la pena; y ¿hay motivo para desesperar de la justicia de los hombres, cuando se nos priva de una manera tan clara de la justicia de las leyes?

51. El adulterio con violación debiera castigarse más de lo que se castiga, debiera castigarse con la pena de muerte. Cierto que es-

tos rígidos principios no son el sentir general y vulgar; pero la ciencia no la forman las opiniones, sinó que ella es la que forma las opiniones. Es menester que esta gran cuestión, que esta cuestión vital, interesante para la moral, para las familias y para los pueblos, se juzgue con el criterio de una filosofía virtuosa, y no con la familiaridad con ciertos vicios, que adocenan é incapacitan para calcular una justicia demasiado alta, demasiado grandiosa, para apreciada por las inteligencias corrompidas.

52. El adulterio con violación es á veces mucho más terrible que el asesinato y que el parricidio. Véase la conmoción profunda que ha producido un atentado semejante en aquellos primitivos, virtuosos romanos, cuando la deshonra de Lucrecia por Sexto, el hijo de Tarquino el Soberbio, fué causa del cambio del Gobierno, y de que se volviera tán odioso el nombre de los Reyes, que todavia Augusto, despues del tiempo trascurrido, temia incurrir en la indignación del pueblo, que por la tradición conservaba la memoria de la esposa de Colatino, si se apellidase rey, por lo que se llamó *imperator*.

LECCIÓN VIII.

DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

53. El estudio filosófico ó científico de los hechos comprendidos en esta lección, es bastante difícil, por la naturaleza variable que los distingue, y porque su mérito penal arranca de las opiniones, las cuales ni puede abarcar la ciencia, ni siquiera pueden preverse en las leyes. Un hecho que en un lugar constituye una injuria, en otros seria una galanteria. Llamad á un ilustre republicano español, que ha arengado en las plazas públicas á las masas del pueblo, *soldado carlista*, y os dirá que le injuriais, y os perseguirá ante los Tribunales de justicia; pero si la frase es dirigida á un veterano general, que militó bajo las banderas de D. Cárlos, os dará las gracias. Recientemente hemos visto una causa, en la cual un acaudalado ex-ministro de España, se querellaba de un pobre ciudadano, porque públicamente le despreciara con llamarle de *tú:* si se invirtiesen los papeles, y el ex-ministro

diese el *tú* al ciudadano, este hubiera recibido á obsequio la confianza, y la miraria como especial favor.

54. La norma para apreciar el valor penal de estas infracciones, es atender á la cantidad de honor de que privan á la persona ofendida. A mayor privación de honor, mayor gravedad penal, y por consecuencia, mayor castigo.

55. Aunque el honor es un derecho de un valor inmenso, su conservación está confiada más especialmente al que lo posee, y la opinión, que lo da y lo quita á su arbitrio, mira con bastante indiferencia la usurpación que hacen de este derecho los demás hombres, siempre que el que lo posée se lo conserve á si mismo. Además, aunque se perdiera algo de él por el ataque, una sentencia justa nos lo recobra, y muchas veces con ventajas, pues es estimado en más el individuo injuriado, despues que consiguió un público castigo para su ofensor, que ántes de esto y ántes de sufrir la injuria. Asi que, por estos motivos, tales delitos nunca merecen muy severos castigos, y en un sistema penal algo perfecto, habrán de ser penados, en tésis general, y con respecto á los otros géneros de infracciones, con las menores penas.

56. No hay pena más significada para castigar estos hechos que la infamia, pues un delito que perjudica en la opinión pública, debe

de ser penado en la opinión pública. Y no se objete que la infamia es ineficáz para este propósito, porque no hay semejante cosa. La infamia, tal como existe en nuestro Código, indudablemente, ni sirve para esto, ni para nada; pero la infamia, tal como debe existir, y como más adelante la explicaremos, es una pena eficacísima, no para castigar estos delitos solamente, sino para castigar una gran parte.

57. ¿Seria, hoy en dia, conveniente el castigar con la infamia los delitos contra el honor? Tal como ahora existe la infamia responderemos, no; porque ya lo hemos dicho, esa pena no sirve para nada. Hoy no hay pena de infamia entre nosotros; hay una ilusión, que nuestros timoratos legisladores presentaron en el Código, como un espectro en el medio de las sombras. Pero las ilusiones sirven para animar al bien, no para refrenar el mal, y las sombras y los espectros pueden intimidar á los niños, pero no intimidarán á los hombres.

LECCIÓN IX.

DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

---

58. Aunque Prudhon haya dicho: *La propiedad es un robo*, la más seria economia, des-

oyendo estas vanas declamaciones, la ha reconocido como base de la vida civil, elemento de la paz doméstica y nacional, y estimulante al progreso y multiplicación de todas las industrias. Hasta los sentimientos más nobles y generosos tienen su arraigo en los derechos de propiedad. El mismo amor á la pátria, ese espíritu del heroismo, es, ordinariamente, mayor en las personas que tienen más que perder, en los grandes propietarios. Por eso á éstos se ha confiado regularmente una parte más directa en el gobierno de sus destinos, como más identificados con ellos, más interesados en el progreso de la nación, donde se incluye su particular progreso. Así que todas las leyes civiles de los pueblos cultos, en principio, han mirado con sagrado respeto el derecho de la propiedad privada, procurando garantir todas las facultades derivadas del mismo, hasta por el medio de la sanción religiosa: y el olvido de este respeto ha acarreado sérios conflictos y revoluciones terribles. Véase la historia de la antigua Roma, en que tantas revueltas ha producido el reparto de las propiedades, y el respeto de los derechos adquiridos con relación á ellas.

59. El dominio y la posesión son el carácter externo de toda propiedad, cuyos dos principios están garantizados por las disposiciones del Derecho civil. Algunas veces apare-

cen claramente: otras de una manera confusa. En este caso se discuten en la via civil: en el primero en la via criminal. Hay en este punto mucha confusión en las reglas, y poco respeto á los principios. Véase lo que sucede con el interdicto de despojo, del cual por una laxitud funesta, nunca suele nacer más que la acción civil. Son, sin duda, demasiado tolerantes nuestras leyes con los que atacan á la propiedad; y la sanción que se ha impuesto en muchos casos á las leyes que garantizan la misma, es muy insignificante y algunas veces hasta impotente.

60. Mídese la gravedad de estos delitos como se mide la gravedad de todos. Atendiendo al valor del derecho que lesionan, tienen una importancia más pública, más política estas infracciones, por lo mismo que la nación está tán interesada en que la propiedad se conserve intacta, para aprovecharla en su servicio. Todo se resiente de la falta de confianza que infunde la frecuencia del robo, del hurto y más delitos de esta índole: se resiente la agricultura, porque no se cultivan las tierras y se abandonan los bosques; se resiente el comercio, porque desaparece la buena fé en los contratos, y tras ella el crédito, que es la vida del movimiento comercial; y se resiente la industria fabril, porque sin comercio y sin agricultura, se estaciona, el raquitismo la consume, viéndose preci-

sada á abandonar el trabajo, cerrar las fábricas, y causar la miseria de la clase obrera.

61. Mucha incertidumbre y diversidad de apreciaciones hay en lo relativo á estos delitos, y á los castigos que por ellos deben imponerse. «No hay clase de delitos, dice Filangieri, en que las leyes de los diversos pueblos y tiempos sean tán varias, tán inconstantes y tán diversas entre sí como en la que tiene por objeto los atentados contra la propiedad.» El ilustrado publicista italiano, para acreditar esta observación, trae una porción de datos históricos, donde se echan de ver las grandes anomalías de las diversas leyes.

62. Estos delitos se han castigado en muchos pueblos con la pena de muerte. En Atenas era castigado frecuentemente el ladrón, y por la misma ley de Solon, á perder la vida; en Roma se le imponia la misma pena, y en algunos casos la esclavitud; y todavía en Francia, hace muy poco tiempo, se castigaba al ladrón con la pena de muerte, lo cual motivó las atinadas reflexiones de Mr. Servan, dignas por su fondo y por su forma, del preferente estudio de los jóvenes aplicados.

63. Pero no hay necesidad de imponer el más terrible de los castigos por unos delitos, cuya gravedad nunca puede aproximarse á la de aquellos otros, que merecen el primer lugar por su efecto moral en una buena clasificación penal.

64. El robo con homicidio no debe castigarse como robo, sinó como homicidio: no debe clasificarse, segun se hace en nuestro Código penal, como delito contra las cosas, sinó como delito contra las personas.

———

LIBRO II.

DE LAS PENAS.

LECCIÓN I.

DEL DEBER DE CASTIGAR Y SUS TEORIAS.

65. Los criminalistas filósofos han imaginado muchas teorias para explicar el orígen y la legitimidad de esa atribución tan terrible y tan necesaria de los poderes públicos; del deber de castigar. Como sucede siempre que se discuten las cosas demasiadamente, con el prurito de innovar, al verificar estos estudios, y coordinar estas teorias, se han mezclado las verdades más útiles con los delirios más inconcebibles.

En este libro trataremos solamente de las teorías más importantes.

66. Acaso el orgullo de los poderes públicos de antiguas edades, haya sido el orígen de que, los que ejercen en la sociedad civil la facultad de castigar, los poderes públicos, se hayan lisonjeado con ella, y la apellidasen *derecho*. ¡Triste suerte la de los hombres, que

más veces han subido al poder por la vanidad de mandar, que por el noble afán de ser útiles y conseguir el bien de la pátria! *Derecho*, les pareció que equivaldria á prerogativa, privilegio, preminencia: aquí habia mucho de favorable para ellos, y nada de odioso: eran completamente libres para hacer ó no hacer uso de este *derecho*: todo se podia efectuar á su antojo. Véase, pues, como ese término es un resto del vocabulario del despotismo, que aceptó la ciencia actual sin exámen, y que no rechazó la libertad moderna, porque en el vértigo de sus reformas inmoderadas, se cuidó mucho de las cosas pequeñas, y abandonó casi por completo las cosas grandes. No es, pues, *derecho*, sinó *deber*, el que tienen los poderes civiles de castigar: deben castigar, tienen la obligación de hacerlo así, como la tiene el padre de familia de enseñar á sus hijos y corregirlos. No es una prorogativa, es una responsabilidad que los abruma, y de la cual no se les puede dispensar.

67. En todos los pueblos y en todos tiempos han ejercido esta facultad los poderes públicos. El Antiguo Testamento nos refiere hechos que acreditan de una manera indubitable, haberse ejercido el poder de castigar entre los hombres, desde los primeros tiempos del mundo. En Egipto, en Persia, en Grecia, en Roma, en todos los pueblos, anti-

guos y modernos, de que nos dan cuenta las historias, háse ejercitado esa terrible facultad, ferozmente muchas veces, confundiéndose la razón con el instinto ciego de los brutos. En los paises bárbaros y salvajes, antiguos y modernos, vemos tambien realizado el mismo fenómeno.

Es, pues, un hecho, constantemente universal, el emplear la facultad de castigar los poderes encargados de gobernar á los pueblos. Pero ahora se pregunta, dice Pacheco: «¿Hay derecho para ese hecho? Y si lo hay ¿de dónde arranca y se deriva?»

68. Ya hemos iniciado que habia diversidad de sistemas para resolver este problema social, que afecta los intereses más profundos y respetables. Las teorias más importantes, de las que trataremos en este libro, son cuatro: la *teoría de la convención*, la *teoría de la defensa*, la *teoría de la utilidad* y la *teoría de la ley natural*.

De esta última, como la única verdadera, trataremos con algun detenimiento, y dedicaremos para ella sola una lección.

69. La teoría *de la convención*, partiendo del *Contrato social*, inventado por Juan Jacobo Rouseau, supone que el hombre, al renunciar á su estado natural para reunirse y constituir la sociedad civil, renunció, por utilidad propia, á una parte de sus derechos naturales, cuya renuncia, hecha en favor de la potestad

social, constituye, en la totalidad de las diversas partes renunciadas de todos los hombres, la facultad de castigar. Hubo, pues, un pacto primitivo entre el poder civil y el ciudadano, en virtud del cual éste se obligó, y dió facultades á aquel para castigarle, cuando infringiese las condiciones del pacto.

70. El error de esta teoría nótase con sólo considerar que parte de un hecho falsísimo, y que, además, seria insuficiente para el fin que nos proponemos, para legitimar el deber del castigo. En efecto, Rouseau, ni acreditó ese pacto primitivo, ni siquiera intentó acreditarlo, ni existe un solo vestigio en las más antiguas historias, que dé siquiera algun aparente fundamento para presumirlo. De manera que, si ese pacto es un delirio, las consecuencias que de él se infieran no podrán subsistir.

No se diga que Rouseau no aludió á un pacto expreso, sino tácito, porque entónces en ese pacto tácito no tendremos *un hecho*, sino *una razón*, y esta razón no lo es bastantemente poderosa para acreditar el deber de castigar en su orígen y en su justicia.

Porque ¿qué derecho tenian los hombres primitivos para obligarse de esta manera, y, sobre todo, para obligar á sus descendientes con ese contrato implícito? Los primeros hombres no podian disponer de los propios derechos que han enagenado al poder civil; el poder civil tampoco podia poseer esos derechos,

que no están en el comercio de los hombres, y que son por su naturaleza inalienables; y por último, aunque los hombres primitivos pudieran enagenar esos derechos, no podrian enagenar los de sus sucesores; y aunque pudieran aquellos obligar su voluntad á los poderes públicos, nunca podrian obligar la de sus descendientes.

Es, pues, falso, falsísimo, el hecho de un pacto primitivo, y es ineficaz, completamente ineficaz, como razón para causar y legitimar el deber del castigo.

71. La teoría de la defensa, como lo indica la palabra, supone que el orígen del deber de castigar no es más que la repulsión material del ataque, ó sea la defensa legítima.

Los partidarios de este sistema se dividen en dos clases: unos abogan por la defensa *directa;* otros por la *indirecta.* Los primeros sostienen que la sociedad civil, al castigar, no hace otra cosa que defenderse á si misma, por verse atacada en uno de sus miembros. Los segundos, dicen que se coloca en el lugar del indivíduo ofendido, y que en su nombre, al castigar, lo defiende.

72. Se comprende á simple vista, que esta teoría es inadmisible, y que confunde lastimosamente la naturaleza del deber de castigar con la naturaleza de la defensa legítima.

Cabalmente, la facultad de castigar reviste caractéres *esencialmente* distintos que el

derecho de defensa. En efecto, este es instintivo, momentáneo, impetuoso: el otro nace de la fria razón, es constante y templado: el primero arranca de la naturaleza bruta; el segundo de la racional: el derecho de defensa cesa á pocos instantes de concluirse el ataque: la facultad de castigar empieza cuando concluye la defensa. La sociedad se defiende en el campo de batalla; el indivíduo á raiz del ataque. Solo aquí hay defensa. Cuando esta cesa, cuando cesa el ataque, pasados los primeros momentos, entónces empieza la reflexión, y después el castigo.

73. La teoría de la utilidad, por último, en estos tiempos epicureistas es la que ejerce mayor influencia en el terreno de las opiniones científicas. Ciertamente, entre todas las falsas es la que ménos se aleja de la verdad. Más es todavia: hay en ella una sombra de verdad. Jeremias Benthan es el jefe que enarboló esta bandera. Una crítica de su complicado sistema, ni cabe en las dimensiones de este libro, ni tampoco seria prudente el ocupar con ella á los jóvenes que principian.

74. Se parte en esta teoría de que el poder civil castiga por mera utilidad, y que la utilidad es el orígen de todas las leyes positivas, y lo que legitima todos los castigos. «La obligacion de los Gobiernos, dice Ben-

than en su *Deontologia*, es impedir en gran parte como causa de inmoralidad, que el interés privado prevalezca sobre el interés social.» En estas brevísimas líneas está reasumido todo su sistema.

75. ¿Es aceptable? Por ningun concepto. La utilidad, contestaremos, entra como un elemento muy importante en la formación de las leyes positivas, pero ni es su orígen, ni su legitimación. Hay algo más allá de esa utilidad, algo muy anterior á ese cálculo, y ese algo es el *deber*, la *justicia*, términos que proscribió Benthan, y sin embargo necesitó emplear en sus lucubraciones. La utilidad muchas veces está en oposición con la justicia, y entónces ésta triunfa y domina soberanamente. La utilidad es una medida de aplicación imposible como norma primera del Derecho. Finalmente, la utilidad es un hecho, no una razón; es un cálculo muy dificultoso, no el principio axiomático que precisamos buscar.

LECCIÓN II.

DEL VERDADERO ORIGEN DEL DEBER DE CASTIGAR.

76. Creó Dios al hombre, y le dotó de una existencia tan compleja, y sujeta á condiciones tales, que esa existencia es física y moralmente imposible fuera del estado social. Este, por tanto, es el único verdadero estado natural del hombre.

77. En esta situación sociable, vive bajo el imperio de dos géneros de leyes distintos, correspondientes á dos órdenes tambien diferentes.

En el primer concepto vive sujeto á las leyes físicas, como todas las demás cosas materiales; en el segundo, bajo las morales, de un modo en algo semejante á los séres superiores, á los espíritus.

78. Las reglas espirituales, grabadas con caractéres indelebles en el humano corazón, son las que gobiernan la razón y más potencias del alma, y aun el cuerpo bruto, en cuanto presta sus servicios á la razón y á

esas potencias. Ahora bien: el deber de castigar es una consecuencia necesaria de nuestra sociedad: ésta, á su vez, lo es de nuestra vida racional; y como esta vida racional la completan las leyes morales, éstas tienen que ser *necesariamente* el único orígen del deber de castigar. Hé aquí, en pocas palabras, resuelto todo el problema.

79. Se prueba esto:

1.°—Porque el deber de castigar es peculiar del hombre, y, por consecuencia, su verdadero orígen hay que buscarlo en leyes peculiares tambien del hombre, en leyes que no sean comunes á otros séres, finalmente, en leyes de la condición del derecho que sancionan, esto es, morales.

2.°—Porque ninguna razón artificial y voluntaria puede legitimar la justicia penal. Solamente puede hacer esto el precepto de una ley superior, necesaria, divina, cuyo cumplimiento no pueda eludirse.

3.°—Porque el orígen del deber de castigar, la razón que lo legitima, tiene que ser un principio axiomático, esto es, revelado por si mismo á todos los hombres, y esta circunstancia tan sólo concurre en las leyes morales.

4.°—Porque siendo la sociedad civil consecuencia de las leyes morales, como es evidente, lo es *necesariamente* el poder civil, como parte *esencial* de la sociedad, y siéndolo

este poder lo es tambien *necesariamente* el deber de castigar, como parte también *esencial* del poder civil.

5.°—Porque así lo siente el corazón humano como una verdad revelada *naturalmente* á todos los hombres.

6.°—Y, finalmente, porque así lo confirma el sentimiento de los autores más respetables, tanto filósofos como penalistas. Aun los que intentaron prescindir por completo de la moral como base de la teoría de castigar, con frecuencia hánse visto obligados, á su pesar, á recurrir á ella, para resolver algunos fenómenos penales, cuya resolución, echando mano de otros sistemas, era imposible ó absurda para las inteligencias imparciales.

80. Montesquieu, con la concisión de su profundo talento, ha sondeado y consignado la verdad de estos principios.

Dice el inmortal jurisconsulto francés, que la moral y el derecho son dos círculos concéntricos que tienen diferente rádio. Luego el derecho arranca de la moral: luego el deber de castigar, como una parte de aquel todo, tiene su orígen en las leyes morales.

81. Objetan á esta doctrina algunos llamados filósofos, como Roeder, por ejemplo, que esto no es posible, porque no es posible conocer la justicia absoluta moral de Dios, como base de la teoría de castigar.

Tal argumento es impropio de un hom-

bre pensador. Desfigura nuestro sistema, porque nosotros no apoyamos el deber de castigar en la justicia absoluta penal de Dios: y, además, confunde el principio con la explicación del principio. Los axiomas que sirven de base á todas las ciencias, son perceptibles á la simple vista, y sin embargo, si entramos en su explicación, por todas partes encontraremos misterios. Así que, segun Roeder, habria que proscribir los fundamentos de todas las ciencias, y retrogradar el mundo á los tiempos de la ignorancia, para comenzar á estudiar de nuevo todas las cosas y las ciencias todas.

82. Nada más frecuente que censurar este sistema como origen de toda tiranía. Esto es porque no se le conoce; y se le condena por sus abusos y por las declamaciones que contra él han prodigado los sofistas. Por el contrario, es el único sistema compatible con la verdadera libertad del indivíduo y con la verdadera libertad de la sociedad: él proscribe todos los abusos, garantiza todos los derechos, y quebranta todas las ignominiosas cadenas. Decid al reo que va á subir las gradas de un patíbulo, que muere porque hay una ley establecida por Dios é interpretada por los hombres, que le condena á morir: él se conformará, porque en Dios reconoce derecho para privarle de la vida: y el ciudadano pacífico, al escuchar esta razón, se tranquiliza-

rá, porque ve á los hombres cohibidos por aquella ley superior de Dios, que les marca la única esfera en que podrán desenvolver sus castigos; y esto es la más grande garantia de su verdadera libertad. Pero decidle que muere porque es *útil;* y él os llamará *bárbaros*, y el mundo entero temblará. Decidle que muere porque se obligó á morir; y él protestará contra esta obligación, y todos los hombres, ante tal ejemplo, romperán este vínculo. Decidle que se defienden contra él al matarle; y él contestará que promete no volver á atacar, y que, al cesar el ataque, terminó la defensa. Siempre se dirá que procedeis arbitrariamente, que imponeis vuestra razón á la razón de los demás, que proclamais con vuestros actos el más hipócrita despotismo.

83. Tambien se suele objetar, que este sistema ha dado origen á muchísimos absurdos. Pero á este sofisma, demasiadamente vulgar, contestaremos que es impropio de un hombre pensador, el condenar el uso legítimo de las cosas, por los abusos que se hayan hecho de ellas. Nada hay en el mundo que no se hubiese prestado á abusos; y el vicio de esto no esta en las cosas, sino en los hombres.

84. Tambien suele decirse, que es una teoría bárbara, porque existió en tiempo de los bárbaros.

Más no puede dudar, diremos nosotros, aun el más loco fanático por lo moderno, que no

todo lo que existia en los tiempos bárbaros ha sido bárbaro, y que en el fondo de aquellos errores que asustan, hay muchas verdades importantes y salvadoras. La luz de la razón jamás abandona por completo á los hombres ni á los pueblos; y si el barbarismo la desfigura, no lo olviden las cigarras del siglo XIX, tambien la desfiguran los errores múltiples de los llamados adelantos modernos.

85. Finalmente, la más comun objeción que suele presentarse contra estas ideas, es combatirlas con patéticas descripciones, con improperios terribles, y hasta con la mentira más calumniosa. De esto no toca hacerse cargo á la ciencia, porque en algo tiene que distinguirse el templo de Minerva, de una plaza pública.

86. Creo muy conveniente, ántes de concluir, hacer una advertencia á los jóvenes. En los libros de los autores, de ordinario, no se combaten estos verdaderos principios con la claridad y distinción con que aquí se exponen las objeciones, sinó que éstas se confunden entre sí, y con otros principios perfectamente agenos á la cuestión principal. No se dejen seducir los que principian por la buena forma de los escritos, y, meditando, encontrarán en el fondo de las más famosas declamaciones, las ideas vulgares de que dejamos hecho mérito. Así, pues, para defender nuestros fundamentos, reduzcan todos los ata-

ques á una fórmula lo más sencilla que les sea posible, y, no lo duden, la victoria será pronta y completa, porque no hay enemigos.

LECCIÓN III.

IDEA FILOSOFICA GENERAL DE LA PENA.

87. La *pena*, segun su naturaleza, es un dolor que la sociedad civil causa al hombre á quien se la impone. Esto pertenece á su esencia.

Por eso, en cuanto lastima los derechos del penado, es un *mal;* en cuanto favorece los de la sociedad y sanciona el órden, es un *bien.* Así que, filosóficamente considerada, puede definirse la pena *un mal bueno impuesto por la sociedad al delincuente.*

88. Mucho se ha discutido por los criminalistas, si la pena era ó no era un mal. Esta es cuestión de nombre, cuya resolución, sea en uno ó en otro sentido, no considero pueda importar cosa para el adelantamiento de la ciencia. La pena, á la verdad, considerada en si misma, segun su naturaleza, es un mal. Si

deja de serlo, como sucede con la pena de infamia actualmente entre nosotros, es una ilusión, no es una pena científica.

89. El mal de la pena consiste en la privación de un bien, en la privación de un derecho. La pena da dolor y quita placer: he aquí el mal en sus dos fases.

Esto es muy fácil de observar en todas las penas. Al que se castiga con la muerte, con el mal de morir, se le priva del derecho de vivir, del bien de la vida; al que se castiga con una pena pecuniaria, como el mal de la pobreza relativa, se le priva del bien de la riqueza tambien relativa; al que se castiga con la infamia, se le impone un mal dependiente de la opinión, y se le priva del bien del honor.

90. En toda pena hay que considerar dos cosas: sus *notas* y sus *fines*. Las notas pueden ser *esenciales* y *accidentales*. Los fines *próximos* y *remotos*.

Las notas son las circunstancias que exige la ciencia de toda pena. Estas, si son esenciales, se exigen siempre, si accidentales se procuran. Los fines son los resultados sociales que se proponen los castigos. Los resultados inmediatos son los fines próximos, los mediatos los fines remotos.

Desenvolveremos con alguna detención esta doctrina importantísima, y harto confundida por los autores, en la lección que sigue.

LECCIÓN IV.

DE LAS NOTAS Y DE LOS FINES DE LA PENA.

---

91. Tres son las notas esenciales que deben reunir las penas para merecer el dictado de científicas: que sean *personales*, *necesarias ó convenientes* y *análogas*.

92. El mal que la pena impone tiene que ser *personal*, porque el castigo debe recaer tan sólo sobre el delincuente, y respetar la inocencia de personas que no hayan tenido participación culpable en el acto que se castiga.

Por este principio hay que evitar en todo lo posible que los hijos inocentes sufran las tristes consecuencias de los delitos de sus padres, y los herederos legítimos las de sus causantes. Este principio há menester algun más detenido estudio, porque la ciencia moderna, sin embargo de proclamarlo tanto, lo tiene descuidado demasiadamente.

93. Además, el mal de la pena debe ser necesario en unos casos, y conveniente en otros.

Para castigar con penas muy graves y muy irreparables, como la de muerte, es preciso *necesidad*: para castigar con penas leves, como la de multa, basta que exista *conveniencia*, *utilidad*.

94. Asi mismo debe ser el mal de la pena análogo con el delito porque se impone. Es decir, que á mayor delito, mayor pena.

La muerte, vr. gr., para castigar el hurto no es análoga. La multa, para castigar un asesinato, tampoco lo es. Invirtamos el órden, y todo estará bien: entónces castigaremos el asesinato con la muerte, y el hurto con la multa.

Sin embargo, como dejamos ya notado en otra parte, cuando se llega á cierto límite, esta analogia tiene que desaparecer. El asesinato y el parricidio, vr. gr., se castigan igualmente, y sin embargo el segundo es más grave que el primero.

95. Las notas no esenciales de las penas podemos reducirlas á las siguientes: que sean *ciertas*, *reformadoras*, *reparables y divisibles*.

96. Las penas conviene que sean ciertas, es decir, positivas, reales, no ilusorias. Ilusoria es hoy la infamia ó la degradación del Código penal de España. Deben privar de un bien que se estime, y causar un mal que disguste.

97. Además conviene que sean reformadoras. El cumplimiento de un alto principio de

utilidad social reclama esta nota. Así mismo lo reclama la utilidad individual.

Pero, puesto que esto lo exige la utilidad, no es necesario en el castigo, y puede darse una pena excelente, sin que sea reformadora, bien es cierto que seria más excelente si fuese reformadora.

98. Esto, de ordinario, se pone por los autores como un fin de la pena, y nos parece poco filosófico, poco científico, y además muy peligroso. De aquí se pasa muy fácilmente á sostener que es un fin *esencial* de la penalidad, y entónces todo está perdido, y no hay sistema penal posible.

Tal fué el proceder de Roeder, quien, además, sostuvo que era el fin *único* de la pena. «No hay error, decia Cicerón, que no haya sido sostenido por algun filósofo.»

99. Las penas, ciertamente, conviene que sean reformadoras, pero si no reforman, no por ello serán injustas. Hay criminales irreformables, como hay enfermos incurables, y contra los tales no existe remedio ni salvación posible. Pretender reformarlos es un loco empeño. Sólo la justicia, y sin mezcla de utilidad, tiene que aplicárseles: son miembros corruptos, que necesitan amputarse, para que la corrupción no cunda por el cuerpo de la sociedad civil.

100. Conviene tambien que las penas sean reparables. Si fuera posible colocariamos esta

nota como esencial; y decimos si fuera posible, porque no existe hoy por hoy ni una sola pena que sea verdaderamente reparable. Rossi ha notado que ni aun lo es la pena de multa.

Puesto que no podemos proclamar por desgracia la infalibilidad de los Tribunales de justicia; puesto que estas corporaciones por una consecuencia ineludible de todas las instituciones humanas, han menester desenvolverse en las varias esferas de su accion, siempre con el peligro próximo de incurrir en error, tanto más funesto, cuanto muchas veces se presente y fascine con una apariencia más legítima y seductora; conseguiríamos un gran triunfo sobre nuestros errores, consiguiendo que el injustamente condenado á la pena pudiera volver al estado en que se encontraba ántes de la condena.

101. Por último, es tambien conveniente que la pena sea divisible. De esta manera se conseguirá mejor la analogía entre los delitos y las penas, pues á medida que aumente la gravedad de los primeros, aumentará tambien, grado por grado, la gravedad de las segundas.

102. Los fines próximos de la pena son la *expiación* y la *ejemplaridad*. El fin remoto es la mayor eficacia de las leyes positivas y de los principios sociales, ó sea la *felicidad política*.

Los primeros son peculiares de la pena: el segundo comun á toda clase de leyes positivas sociales.

103. La expiación es el cumplimiento de una ley anterior, moral, que pesa en la conciencia de la humanidad, revelándose en el corazón con un sentimiento repulsivo del criminal, y que, para mantener el órden, exige un mal, en compensación del mal causado por el delito. Los autores han llamado á este principio axiomático la ley de mal por mal.

104. Se entiende por ejemplaridad el efecto que debe producir el ejemplo de la pena en la conciencia del resto de los hombres, dejando tan grabado en la memoria su recuerdo, que les arredre á todas horas, por el temor del castigo, de infringir las leyes y perpetrar delitos. La pena no es una medicina individual tan solamente; es tambien un medicamento de la sociedad La ley castiga no sólo para que expie el culpable, sinó tambien para que se difunda el horror al delito y se disminuyan los crímenes. Este es un fin verdaderamente santo de los castigos, es un fin que realiza la empresa más generosa de las leyes penales.

LECCIÓN V.

DE LAS DIFERENTES CLASES DE PENAS.

105. Para clasificar y ordenar los diferentes grupos de penas, es preciso clasificar ántes y ordenar los diferentes grupos de delitos. Los delitos son lesiones á los derechos de los hombres. Tantos como son estos derechos tienen que ser las penas, que son la privación de esos derechos que se lesionan. ¿Yo lesiono el honor? Pues debo ser privado de mi honor. ¿Yo lastimo la vida? Pues deberé ser castigado en la vida. Esta es la esencia del mecanismo de las penas y de toda la justicia criminal.

La imperfección de nuestros medios, sin embargo, nos obliga algunas veces á no ser enteramente consecuentes con estos principios simplicísimos; pero ésto no implica para que no nos aproximemos, cuanto sea dable, á ese ideal. Así el que lastima la honra verdaderamente no es privado de su honra, ni debe serlo: no obstante, de una manera moral ¿no la pierde con el castigo?

106. Clasifiquemos, segun esto, las penas que reconoce la ciencia:

1.°—Siendo el primer derecho del ciudadano la vida, la pérdida de este derecho debe ser el primer castigo.

2.°—Siendo el segundo de sus derechos la libertad, el segundo castigo debe ser la pérdida del derecho de libertad.

3.°—Siendo el tercero de sus derechos el honor, la tercera pena debe ser la pérdida del honor.

4.°—Siendo el cuarto las prerogativas civiles, la cuarta pena debe ser la pérdida de las prerogativas civiles.

5.°—Siendo el quinto las prerogativas políticas, la quinta pena debe ser la pérdida de las prerogativas políticas.

6.°—Y siendo el sexto el derecho de las riquezas, la sexta pena debe ser la pérdida de este derecho.

107. Mas los delitos, ordinariamente, en su realización no aparecen tan distintos como en la teoria. Suelen lesionar á la vez varios derechos: y de aquí que las penas se convinen tambien en su aplicación, para privar de tantos derechos como son los lesionados por el delito. Hay además en todo delito dos ataques: uno al individuo, y otro á la sociedad; y cada uno de ellos demanda su reparación, á veces distinta. Así que la pena debe ser al delito, si podemos explicarnos así,

lo que es la sombra al cuerpo que la proyecta.

108. Estas combinaciones, cuando son inspiradas en un espíritu de profunda justicia, son la mejor garantia de la analogia entre los delitos y las penas. Proporcionan la multiplicación de los castigos, su divisibilidad y á la vez producen el grande efecto de economizar, sin detrimento de la reparación que exige el delito, los más rigurosos castigos.

109. En toda pena hay que considerar dos cosas: su *calidad* y su *cantidad*. Así que unas veces se privará al que delinque de todo su derecho: otras de sólo parte.

La libertad se presta, mejor que otra ninguna, á dividirla en muchos grados. Hay en ella una escala muy estensa para recorrer, tan estensa como puede serlo la vida del individuo. Desde una hora hasta cien años que puede vivir el hombre.

Más adelante trataremos algo detenidamente este punto interesantísimo.

LECCIÓN VI.

DE LA PENA DE MUERTE.

110. Para resolver este gran problema ti-

losófico-social de la ciencia moderna, hay, ante todas cosas, que tener presentes dos hechos importantísimos.

El primero, que en todos los pueblos y en todos los tiempos, bajo todas las formas de gobierno, con todas las religiones, con todas las costumbres y con todas las civilizaciones se ha ejecutado la pena de muerte. Las escasísimas escepciones de nuestros dias confirman la regla, y son como un meteoro, que apénas tiene más tiempo de duración, que el preciso para nacer y para morir.

El segundo hecho, que en las mismas condiciones ha sido apreciada siempre, hasta una época muy reciente, la necesidad y justicia de la pena capital.

III. En el siglo pasado, Beccaria, famoso criminalista italiano, propaló la injusticia del más terrible castigo y proclamó su abolición. Era demasiado grata esta idea para dejar de hacer partidarios; y el estigma infamante lanzado sobre el verdugo, y la patética descripción de la máquina del cadalso tuvieron más fuerza para desarraigar las convicciones antiguas en los hombres no reflexivos, en los temperamentos ardorosos, y en los corazones impuros, que la razón, que la filosofía y que la humanidad en masa.

Hé aquí el primero y más cacareado sofisma con que Beccaria se presentó en la palestra: *Nadie da lo qne no tiene: el hombre no tie-*

ne derecho sobre su vida: luego no pudo conceder al poder civil este derecho de que carece.

112. ¿Qué diremos de este argumento? Que tiene dos vicios evidentes, que nos obligarán á proscribirlo.

Parte del contrato social; y ya hemos visto que este contrato es un delirio. Además hay que aplicar á este argumento aquella regla tan usada por los dialécticos: *quod nimis probat nihil probat:* lo que prueba demasiado no prueba nada. En efecto, si fuera una verdad el sofisma casi todas las penas serian injustas; porque si la pena de muerte lo es, por no haber podido el individuo ceder al poder civil el derecho sobre su vida que no tiene, las demás penas en su mayoria tambien lo son, por tampoco poder conceder el individuo los derechos de que ellas privan, que tampoco tiene. El hombre, en verdad, no es dueño de su libertad, ni de su honor, ni de sus derechos civiles, ni de sus derechos políticos: de manera que, si el argumento de Beccaria prevalece, todas las penas son injustas, escepción hecha de la pena de multa; porque el hombre no puede enagenar ninguno de sus derechos, sino los que tiene á sus riquezas, como es evidente.

113. Chateaubriand ha recurrido á otro argumento pobrísimo é impropio de su talento y de sus convicciones para rebatir la justicia de la pena de muerte. Quiso buscar una

sanción divina de los principios de Beccaria, lo cual hubiera sido un medio eficacísimo para implantarlos en el mundo. «Dios, afirma el notable escritor, sin distinguir, dijo: *No matarás.*»

114. Prescindamos de otras razones morales que no son del caso presente, y todavia refutaremos victoriosamente, esa viciosísima consecuencia que se quiso inferir de las Sagradas Escrituras. En efecto: lo que prueba demasiado, diremos como ántes, nada prueba. Si la pena de muerte es injusta porque Dios dijo sin distinguir: No matarás; por la misma razon será injusta la muerte causada en legítima defensa, lo cual es absurdo.

115. ¿Cuál es la razon fundamental de la justicia de la pena de muerte? Su necesidad. La necesidad de una cosa demuestra su justicia, porque, de lo contrario, implicaria contradicción en la naturaleza ó el Criador, lo cual repugna. Luego si la pena de muerte es necesaria para mantener el órden de las sociedades civiles, es justa.

Reflexiónese algo sobre este argumento, y despues de esto se verán los fundamentos inquebrantables, que mantendrán en todos los tiempos, siquiera sea como amenaza, levantada á vista de todo el mundo el triste ejemplo de la guillotina.

116. Hay tantas razones para acreditar la necesidad de la pena de muerte, que ocupar-

nos en una discusión sobre ellas seria extralimitarnos de los límites que hemos señalado á nuestra tarea. La experiencia de las naciones modernas que han abolido este castigo, presenta una prueba material del aserto, ante la cual ni aun pueden dudar aquellos espíritus desconfiados, que profesan la máxima de *ver y creer*. Suiza, recientemente, ha proclamado muy alto con la reforma de sus leyes la necesidad del más terrible de los castigos.

117. La escuela abolicionista tiene á su frente los hombres ménos peritos, y sus mismos jefes están muy por debajo de los primeros jurisconsultos. Es que ahí está la escuela del sentimentalismo, propia de las mujeres y de los niños, é indigna de los grandes filósofos. Cuenta con imaginaciones, no con inteligencias: con declamadores, no con argumentistas: se ve la sociedad en una pequeña esfera, y no se la conoce en su fondo, en su orígen, en sus tendencias y en sus futuros destinos más probables.

118. Que se abusó mucho de la pena capital, se nos arguye. Pero de todas las cosas justas se abusó mil veces, contestaremos, y es muy propio de los sofistas el condenar los usos legítimos por los abusos. Estos medios ya tan gastados proclaman muy alto la mala causa que con ellos se ha pretendido defender.

119. Tambien se ha confundido la ley sustantiva con el enjuiciamiento criminal, al atacar la pena de muerte. Los Tribunales han muerto á la inocencia, se nos ha dicho, luego la pena capital es injusta. Este es el mayor de los absurdos: porque entónces podrán ser injustos contestaremos, los Tribunales, pero no el castigo; será vicioso el enjuiciamiento, pero no la pena de muerte.

120. ¿Cómo debe emplearse la pena última? Con la mayor economia posible. El ideal de la ciencia sea conservarla como una simple amenaza. De las leyes no desaparezca jamás, pero ¡feliz aquel dia en que desapareciese de los Tribunales de justicia!

121. Dos principios importantísimos deben tenerse muy presentes en la ejecución material de este castigo. Estos son: *procurar al reo el menor tormento posible;* y *procurar á la sociedad el mayor espanto posible.*

LECCIÓN VII.

DE LAS PENAS DE PRIVACION DE LIBERTAD Y DE LAS CASAS PENALES.

---

122. Este órden de preciosísimas penas es el que mejor puede lograr la nota de refor-

mar á los criminales. Sin embargo, por una organización viciosa y un abandono indisculpable, acaso haya sido la que más contribuyó á perderlos. Siguiendo el sistema de los sofistas, de condenar las cosas por los abusos ¿no deberiamos proscribir, ántes que todo, estas penas, las más precisas?

123. Ellas se prestan mucho mejor que las otras, á la divisibilidad, lo mismo en la calidad, que en la cantidad, que en las combinaciones á que se pueden someter con otros castigos.

124. Es preciso convenir en que no ha sido explotado debidamente este manantial riquísimo de los castigos. La edad moderna lo ha considerado con algo más de detención, pero los pasos que se han dado en este camino son tan pocos, al lado de los que restan todavia, que no podemos formarnos, por lo que hemos adelantado en este punto, sinó una idea muy pobre, muy imperfecta, de lo que adelantaremos en lo sucesivo.

125. Si fuéramos á presentar una exacta y minuciosa descripción del estado actual, tan lamentable, de nuestros presidios, tendriamos que escribir muchos libros. Bástenos el decir, que es desconsolador: que de ordinario nada hay bueno en ellos; que son algunas veces peores que las malas cuadras para las bestias; que son, en vez de casas de reforma, teatros

de corrupción, escuelas para aprender á delinquir.

126. Las casas penales, organizadas como es debido, serian los grandes monumentos de la civilización moderna, y uno de los triunfos más gloriosos sobre las tinieblas de la ignorancia. Serian todavia más útiles que los maestros; porque es más útil el formar ciudadanos buenos de los que lo son malos, que de los que no lo son.

127. Es preciso estudiar las condiciones morales y físicas del individuo castigado y de la casa penal destinada para sufrir su condena, y combinar todo esto y utilizarlo de la manera más detallada y escrupulosa. Lo importante del edificio, el lugar en que este radique, su comodidad, su claridad, su regularidad, todo es preciso combinarlo y distribuirlo, en atención á las circunstancias del penado. Nada más injusto que lo que vemos con tanta frecuencia entre nosotros, vr. gr., sufrir un arresto en la cárcel pública de un partido judicial, por beber quizás una copa de vino más ó menos, en peores condiciones que la cadena de un presidio por perpetrar un gran delito.

128. Los dos elementos que han menester ponerse en práctica para conseguir la buena organización de las casas penales, y el efecto saludable de la reforma de los criminales, son la *instrucción religiosa* y la *instrucción civil.*

129. La mayor parte de los criminales son hombres en condiciones tales, que desconocen las verdades primeras relativas á la otra vida, y los deberes primordiales que han menester cumplir, para obtener un buen destino ulterior. De aquí la necesidad de esta instrucción, ante todas cosas. No olvideis jamás que lo primero que teneis que formar para conseguir un buen ciudadano, es su conciencia, y que el medio más eficáz de prevenir los delitos es extinguir los pecados, que son su gérmen.

130. La realización de estas ideas no es dable desenvolverla aquí, pero podrá indicarse. Tengan todas las casas penales uno ó más capellanes virtuosos y aplicados, que recompense el Estado y encárgueseles la misión de la enseñanza de las verdades cristianas: tenga cátedras, examine en diversas épocas á sus fieles, recompensando sus adelantos; y sean éstos en el dia en que salgan los delincuentes de los establecimientos penales, unas garantias legales de su futura conducta.

131. Es, despues de esto, muy importante la instrucción civil, es decir, la instrucción de aquellas verdades cuyo conocimiento es necesario, á más de las religiosas, para ser un buen ciudadano. Un autor contemporáneo, Mr. Franck, ha dado una importancia asombrosa á este respecto á la enseñanza: baste con decir que, al parecer, reconoce la necesidad

de la pena de muerte, y, sin embargo, lanza este atrevido pensamiento: «Los maestros harán inútiles los verdugos.»

132. Haya, pues, al frente de cada establecimiento penal, un profesor ó más, competente, aplicado, que el Estado recompense, que se encargue de esta instrucción civil, de igual suerte que el capellan de la instrucción religiosa. Reglaméntese oficialmente esta enseñanza, y de los presidios saldrán, además de hombres arrepentidos; ciudadanos de luces, y acaso algunos jóvenes con el propósito de ser sábios.

133. Para completar este sistema, deberia encargarse muy especialmente á estos profesores, estudiar las inclinaciones de los delincuentes, para dirigirlas y utilizarlas para bien de todos. El Gobierno, en vista de ello, cuando no pasaran los penados de cierta edad, se encargaria de costear sus carreras ó sus oficios, cuyos gastos debieran ellos satisfacer algun dia, con estas mismas carreras ú oficios, empleándose en el servicio del Estado.

LECCIÓN VIII.

DE LAS PENAS INFAMANTES.

---

134. Se ha discutido bastante esta materia;

pero ni por mucho discutir se esclarecen mejor algunas cosas. Así se ve que es sumamente desconocido este órden de castigos, y que no hay principios fijos con relación á él, ni en las leyes, ni en la ciencia.

Nuestro Código penal estableció en parte la infamia y en parte la derogó: fué una abrogación anómala la que hizo; porque la degradación, única pena infamante que se reservó, es como un fantasma para espantar á los niños y á los viejos, que cabalmente, son los que ménos precisan el espanto, por sér los que menos delinquen de ordinario. Aquellas palabras solemnísimas que se ponen en la boca del Juez, lo convierten en un actor, con cuya aparatosa fórmula causa el ridiculo de las leyes y el desprestigio de si propio. Se comprenderia esta pena tal como está entre nosotros en la Edad media, en los tiempos de la caballería; pero en nuestro siglo, que respira realismo por todas partes, es la más inexplicable de las contradiciones, y la más rara de las inconsecuencias.

135. El honor, cuando está arraigado en el alma y sancionado por la opinión, es uno de los derechos más apreciables del hombre, origen á la vez de otros derechos, fuente de respetos, de bienestar y de progreso, que algunos estiman en más que la existencia misma. De aquí la importancia de la pena de infamia, que priva de un derecho tan apreciado,

pena que, para el que estime el honor en más que la vida, será la más eficaz de todas, más aun que la capital. La cicuta inmortalizó á Sócrates tanto como su ciencia; pero este gran filósofo, que miró con tanta indiferencia el morir, no hubiera mirado de igual suerte una infamia que le privase de su honor.

136. Algunas inteligencias preocupadas dicen que la infamia es una pena indigna de nuestro siglo y de nuestras luces; y esta es una de esas especies seductoras imaginadas por el liberalismo, para halagar las tendencias de una moda que va cayendo en desuso. Que el hombre que ha cometido algunos crímenes que lastiman el honor de sus semejantes, sea privado de otro tanto honor como aquel contra cuyo sagrado atentó, eso no solamente es natural y justo, sinó muchas veces necesario. Lo exige, además de la expiación, de la analogía entre el delito y la pena y de la ejemplaridad, la utilidad de la reforma del criminal; pues el mejor medio para que éste estime más tarde en lo que vale el honor de los demás, es privarle del suyo; porque las cosas muchas veces en más se estiman cuando dejan de poseerse, que interin se poseen.

137. Dicen algunos que la infamia nace de la opinión, y que la ley á este respecto está en el duro trance de someterse á ella ciegamente como el culpable, pues la opinión es el único juez que puede decidir sobre el honor de los

hombres. Pero esto es inexactísimo. El honor, como todas las cosas morales, ciertamente, es patrimonio de las opiniones, pero ántes que de ellas es patrimonio de las leyes. El honor de que la opinión puede privar al individuo no es una pena legal, sino una apreciación como otras muchas, que le molesta, quizá más aun que el rigor inexorable de la pena de la ley, pero que no puede tener nada absolutamente de jurídico, miéntras que las leyes ó los jueces no declaren esa privación con tal carácter. No es, pues, la opinión, la que debe de estar sobre la ley, sinó que la ley es la que há menester estar por encima de la opinión.

138. La infamia, á la manera que todas las otras penas, para que sea justa, eficáz, científica, tiene que ser real, esto es, tiene que privar al culpable de una manera ostensible, material de todos los derechos civiles y políticos que puedan enaltecerle en sociedad y de todas las prerogativas del honor. No basta que se le prive de una cruz, que al fin á las almas grandes no importa, porque es una vanidad pueril, y á las pequeñas suele interesar poco, porque no sirve para aumentar su dicha. Pierda algunas veces el ciudadano infame el derecho de sufragio, la pátria potestad, la potestad marital, la facultad de contratar, el derecho de administrar, y haya de esta infamia *real* signos *positivos*, inequí-

vocos, á la vista de todo el mundo; en fin, que la infamia sea pública para que sea ejemplar, que la sienta el cumpable en todo momento para que sea roformadora.

LECCIÓN IX.

DE LAS PENAS DE PRIVACION DE LOS DERECHOS CIVILES.

139. El hombre, al erigirse en ciudadano, adquiere como tal varios derechos particularísimos, cuyo goce le garantiza la sociedad en que se constituyó. Hay en él, desde este momento, otra naturaleza nueva, que, así como le impone deberes, le sujeta por su inobservancia á la privación de los derechos de ciudadano. Este es el profundo mecanismo de la gran teoría de las penas; que, puesto que al adquirir derechos se adquieren deberes, al infringir éstos, se pierda la acción para el disfrute de aquellos.

140. Véase cual es la naturaleza de los derechos civiles, y se comprenderá la de las penas que privan de éstos derechos. En aquellos descansa la vida particular del ciuda-

dano, su hogar y sus esperanzas más risueñas. Constituyen los lazos santos de la familia y los vínculos más íntimos de las comunes relaciones entre todos los ciudadanos. Forman una base, la más segura, de todas las industrias y de todos los progresos. El hombre, sin estos derechos, queda como un ser imperfecto, porque al dejar de ser ciudadano, parece que renuncia á ser hombre; y solo se conserva reducido á este estado, en esta privación en virtud de un decaimiento, por obra de un castigo.

141. Las penas comprendidas en el órden de los derechos civiles no sirven para contener los grandes criminales, pero son muy adoptadas para disminuir los pequeños delitos.

142. La pena de confiscación de bienes es bajo todos conceptos censurable. Todas las penas pecuniarias, de cuya naturaleza participa la confiscación de bienes, deben ser relativas, y si pudiera ser, convendria que dejasen al penado los medios ó caudal indispensable para asegurar siempre su subsistencia. Hay entre nosotros una disposición civil que prohibe donar todos los bienes, y lo hace por consideración al principio natural de la propia conservación. La sociedad obliga al hombre á que respete este alto principio en si mismo, y sin embargo ella no lo respetó casi nunca; de manera que exigió del hom-

bre que tuviese en mayor grado que ella respetos á sus mismos derechos.

LECCIÓN X.

DE LAS PENAS DE PRIVACION DE LOS DERECHOS POLITICOS.

143. Hay en esta época un carácter que la distingue de todas las demás. Es una excesiva pasión por agitarse sin trégua ni reposo todos los hombres en las esferas de la política. La política actualmente es como la jurisprudencia de los romanos, que comprendia todas las cosas, las divinas y las humanas, *divinarum atque humanarum rerum.*

Sin embargo esto mismo es causa para que se estimen en mucho ménos los derechos políticos. La razón aparece claramente. Lo que es de todos no tiene la estimación de las cosas que pertenecen solo á unos pocos. Hoy todos tienen todos los derechos políticos, y esto mismo causa su desprestigio y la indiferencia por el goce. La mar que está á la disposición de todo el mundo, se estima en ménos que el muelle del acaudalado propietario, del que tan sólo él disfruta.

144. Hay un completísimo trastorno en el órden de las ideas relativas á este punto interesantísimo. Descender á los detalles de más importancia á este propósito, seria extralimitarnos de nuestro asunto y escribir un libro sin fin. Baste el notar la equivocación de aquellos que miran la restricción de los derechos políticos como un ataque á la libertad individual y á la integridad nacional, y como un síntoma inequívoco del despotismo. Esto lo sostienen aun cuando la sociedad ejerce la facultad de castigar. Hay que perdonarlos; son míopes; desconocen todas las cosas: y su misma ceguera les infunde, cuando proclaman sus errores, el aliento de la temeridad.

145. Estas son las penas significadas para reprimir los delitos políticos: *similia similibus curantur*. Y sin embargo, ha llegado á tal punto la ceguedad de los hombres, que por un lado á los reos políticos, se les castigó con un rigor bárbaro, condenándolos á sufrir penas aflictivas, y por otro se les respetó ilegítimamente, poniéndolos en la situación más propicia para conspirar con fruto. No parece sinó que las sociedades algunas veces, para ejercitar su venganza, se han complacido en auxiliar al reo político para que consumase su obra, y aparentar mejor, en los momentos de calor, ya consumada aquella, la procedencia ilusoria de un castigo riguroso é injusto.

146. Quizás no exista ningun órden de

humanos conocimientos tan plagado de preocupaciones como la ciencia política.

Hé aquí el verdadero orígen de tantas aberraciones de la opinión. Preocupación es lo que impulsó á calificar de delitos políticos hechos que debieran mirarse con el silencio del respeto, y preocupación lo que hace ver otros atentos funestísimos y reprensibles, calificados así por el fallo inapelable de la más infundada de las opiniones. En pocas palabras: toda la ciencia en estos casos angustiosos se ha reducido á premiar al vencedor, aun siendo criminal, y á castigar al vencido, aun cuando fuera inocente.

Es necesario huir en estas delicadas materias de toda exageración. La ciencia, como la naturaleza, busca el equilibrio de los extremos en los puntos medios de las cosas.

LECCIÓN XI.

DE LAS PENAS PECUNIARIAS.

147. El corazón, por un instinto misterioso, ha tenido siempre un apego profundo á las riquezas. El avaro las quiere para gozar con la vista, y tocarlas y saber que solo son suyas. Los demás individuos las buscan para

conseguir todos los otros placeres, que por su medio se compran en el comercio de los hombres. Esto siempre fué así, y hoy la enfermedad tomó mayores proporciones. El materialismo de nuestro siglo nos inspira á todos los goces de los sentidos; la Economia política se ha sentado orgullosa sobre el mundo, para empuñar las riendas del gobierno y dominarlo todo soberanamente; las industrias son la principal ocupación de los pueblos modernos; el capital la base primera de todas las altas posiciones. Este es nuestro siglo, ésta es nuestra sociedad.

148. Las penas, por consiguiente, que privan de la riqueza, son muy sensibles para los hombres. Combaten un instinto del humano corazón, privan de poder disfrutar la mayor parte de los placeres y dejan al hombre aislado y desnudo en medio de una sociedad poderosa que juzga las personas por lo que tienen. Hay hombre que siente en más una pena pecuniaria que otro cualquier castigo por muy grave que sea. Pocas veces los ricos son procesados; porque tienen que perder: y más arredra á éstos del crímen el miedo de perder sus riquezas, que á los pobres el temor de perder su libertad ó su vida.

149. Las legislaciones antiguas debian conocer muy bien todo esto. Sin duda por ello han prodigado tanto y tanto la pena de multa. Véase sinó lo que sucedia con nues-

tro Código visigodo, con el *Forum Judicum*.

150. Las penas pecuniarias, por tanto, son muy aptas para castigar por los pequeños delitos; pero son muy débiles para penar por los crímenes atroces. Así que, como todas las penas, bien distribuidas y aplicadas, pueden ser utilísimas; pero lanzadas á granel causarian la impunidad de los delitos.

151. En ellas concurre, mejor que en ningunas otras, la nota de la reparabilidad. No obstante, aun estas mismas penas, como nota Rossi, no son del todo reparables.

152. ¡Cosa extraña sin embargo! Esta reparabilidad existió en los libros, pero se olvidó en las leyes, y no brilló jamás en los fallos de los Tribunales de justicia. El que paga una multa no recobrará jamás lo que satisfizo una vez: aunque se pruebe sn inocencia.

153. Hay una cuestión grave que tratar en este punto, que es la relativa á las costas. Se instruye un proceso: al procesado se le obliga á defenderse con procurador y abogado: sale absuelto, y sin embargo tiene que pagar su defensa. Esto no es equitativo. Lo mejor era en los asuntos criminales declarar libre la defensa: el procurador y el abogado no debiera nombrarlos la ley, sino la parte: si ésta rehusaba hacerlo seria menester respe-

tar su silencio y no contrariar su voluntad. Acaso convendria esceptuar de esta regla las causas más graves, porque el Juez ve ménos claro en ellas, impresionadas las pasiones con el horror del delito, y con la alarma de la opinión.

LECCIÓN XII.

DE LAS PENAS ACCESORIAS.

154. Todas las penas se dividen en *principales* y *accesorias*, cuya significación no es preciso esplicar, porque se revela bien claramente en los dos términos. De las primeras hemos tratado ya: réstannos algunas consideraciones relativas á las segundas.

155. Estas penas accesorias pueden considerarse bajo dos aspectos. Bajo el uno son como todas las demás, en su fondo deben tener las mismas notas, procurar los mismos fines, y regularse en un todo por los principios que dejamos consignados, al tratar de las penas principales. Bajo el segundo, son como una especie de reparación social, que, prescindiendo del fondo moral, tiende tan solamente á compensar el daño material causado á la sociedad civil ó al indivíduo.

156. La pena accesoria más principal, si podemos explicarnos así, es la de *costas*. Se entiende por costas los gastos del litigio que el Juez obliga á sufragar al reo, cuando se declara haber cometido el delito. Nada más justo que esta pena accesoria, que esta reparación social. El reo, por infringir las leyes, ha causado gastos á la sociedad civil; y es menester que los indemnice. Estos gastos, de no pagarlos, tendrian que salir de la masa de todos los contribuyentes, y esto seria notoriamente injusto, obligando á la inocencia á ser el sosten del crímen.

157. Las penas principales algunas veces pueden ser, á la vez que principales, accesorias. Esto sucede siempre que van acompañadas en su aplicación de otra pena mucho más grave. Así, por ejemplo, cuando se castiga por un delito con la pena de muerte y la inhabilitación para cargo público, esta, que en si misma es una pena principal, pasa á tener la consideración de accesoria; porque en este caso es como una secuela de la pena capital, que por ser prohijada por esta, digámoslo así, no tiene existencia propia é independiente.

LIBRO III.

DEL DELINCUENTE.

LECCION I.

DE LOS AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES.

158. Al dar la idea filosófica y general del delito, lo hemos hecho tambien del delincuente, distinguiendo lo uno de lo otro. El que comete un delito voluntariamente, hemos dicho allí, ese es el delincuente. Toca ahora aclarar estos principios, señalando las diferentes clases de delincuentes.

159. Todos los que delinquen pueden hacerlo de tres maneras: ó por actos anteriores, ó por actos simultáneos, ó por actos posteriores á la perpetración del delito.

Los que delinquen por actos anteriores ó simultáneos con el delito se llaman *autores*, unas veces, *cómplices*, otras.

Los que coadyuvan á la perpetración del

hecho criminal por actos posteriores, se llaman siempre *encubridores*.

Hay, pues, tres clases de delincuentes: autores, cómplices y encubridores.

160. Cuando el acto anterior ó simultáneo con el delito es *necesario* para la consumación de éste, ó cuando ese acto implica participación *directa*, sea material ó moral, en el hecho punible, entónces el que verifica el acto se llama autor. Es decir, que, hablando en lenguaje más filosófico, se entiende por autor el que es causa moral ó física del hecho punible.

161. Es cómplice el que no es autor, tampoco es encubridor, y sin embargo delinque. Coopera con actos anteriores ó simultáneos; pero no es como el autor la causa del delito. Es como una especie de accesorio, ó de parte del autor, como una fuerza que ayuda, como una causa que no es la causa principal.

162. En estos cortos renglones se reasume lo más fundamental de la teoria de la delincuencia.

Estos principios, concretados de la manera que aparecen aquí, son sencillísimos, de aplicación muy fácil, y no se concibe que se hayan confundido tanto como se confundieron en la práctica. Muy pocos serán los casos prácticos que no se resuelvan inmediatamente, precisando estas reglas en las le-

yes, y no desfigurándolas en los fallos judiciales.

LECCIÓN II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES.

163. Hemos visto en otro lugar como el fenómeno delito es completamente distinto y se halla perfectamente separado del fenómeno delincuente. Tanto que el delito puede existir, y, sin embargo, no existir delincuente, no haber persona criminalmente responsable de ese delito.

Esto exige algunas explicaciones.

164. ¿Qué es lo que caracteriza al delincuente? Ya lo hemos dicho: la voluntad. Sin voluntad, hemos manifestado, se dijo que no hay delito; pero esto no es exacto: lo que no hay sin voluntad es delincuente.

165. Ahora bien, sentemos un primer principio, una regla general: cuando hay delito se presume que haya delincuente. La razón salta á la vista. Porque esto es lo ordinario, es lo que sucede generalmente, es á *priori* lo probable, y lo probable es lo que debe

presumir la ciencia, y es de lo que deben partir las leyes.

166. Pero esta regla tiene varias excepciones, que todas pueden reasumirse en una sola. Así, pues, sentaremos esta regla general: Todo delito supone un delincuente. Excepción: Pero este no existe cuando la persona que perpetró el hecho no tuvo voluntad de perpetrarlo.

Así, en fórmulas concretas, se sintetizan todos los principios, todas las reglas y todos los casos. Hé ahí la ciencia.

167. ¿A cuántos casos puede reducirse esta excepción? A los siguientes. No delinquen los que cometen un delito, concurriendo en ellos, al cometerlo, cualquiera de estas circunstancias.

1.°—Falta de inteligencia.

2.°—Causa legítima.

3.°—Falta de voluntad.

4.°—Imposibilidad racional de dejar de cometer el hecho.

Hé ahí lo que se llama *circunstancias eximentes*, es decir, que libran de la responsabilidad criminal. Analicémoslas.

168. 1.°—*Falta de inteligencia.*—La voluntad supone precisamente la inteligencia, de manera que sin inteligencia no hay voluntad. Para querer es necesario conocer, porque la voludtad no es una potencia ciega, sino que marcha alumbrada siempre por la antorcha

de la razón, sea su luz falsa ó verdadera. Así, pues, filosóficamente hablando, todos los que no pueden tener inteligencia no tendrán voluntad; y, por tanto, estarán exentos de responsabilidad criminal el *menor de edad*, el *imbécil*, el *loco* y otros enfermos que toca á la ciencia médica el señalar.

169. 2.°—*Causa legítima.*—A veces el hecho constitutivo de delito es exigido por la justicia, y entónces la persona que lo perpetró no pudo incurrir en responsabilidad criminal. Esto está en la naturaleza de las cosas. El delincuente, para serlo, tiene que obrar injustamente, pero si es impulsado por una causa lícita, no se da el caso, obró con toda legitimidad. En estas circunstancias se encuentra el que se defiende con justicia, ó defiende á otra persona, ó los derechos que les pertenecen; el que causa un daño por evitar otro mayor; y el que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio, ó cargo, ó por obediencia debida.

Todos estos tambien se hallan exentos de responsabilidd criminal. No hubo en ellos *voluntad* de hacer una cosa ilegítima: luego no son delincuentes.

170. 3.°—*Falta de voluntad.*—En los casos anteriores no hay voluntad de delinquir, por otros motivos; pero en estos de que tratamos ahora no la hay porque no la hay, sin que

concurran otras causas sujetivas. En estas circunstancias se encuentran los que, en ocasión de ejercitar un acto lícito con la debida inteligencia, causan un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo, y los que incurren en alguna omisión, hallándose impedidos por causa legítima é insuperable.

171. 4.°—*Imposibilidad racional de dejar de cometer el hecho.*—La razón de esto es evidente: *ad imposibilia nemo tenetur.* La voluntad supone libertad, y esta libertad no puede existir en tales casos. Solo los séres libres son responsables, y el hombre que no es libre para cometer ó dejar de cometer un acto, no es más responsable que la piedra lanzada desde lo alto, cuando por una ley necesaria busca el centro de gravedad.

Esta imposibilidad puede ser moral ó material. Segun ella están exentos de responsabilidad criminal, el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, y el que lo hace movido por una fuerza irresistible.

LECCIÓN III.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

---

172. Dos son las distintas ctases de males

que concurren para constituir los delitos: el mal moral, y el mal físico. Estos dos males, de ordinario, cuando existen, se presentan en la medida que implica su naturaleza. Así que en la mayoria de casos un homicida es para el efecto de su responsabilidad igual á otro homicida; un asesino igual á otro asesino; y un ladrón que robó ocho igual á otro ladrón que robó otras ocho de la misma especie. En estos casos el delito aparece, si podemos esplicarnos así, en su manera más natural.

Resulta, por tanto, que lo más frecuente es que en la perpetración de los delitos no concurran motivos de agravación ni atenuación de parte de las personas de ellos responsables. Nada más contrario á la naturaleza de las cosas que ese loco prurito que tienen algunos Jueces y Letrados, por ver en todos los casos prácticos de esas circunstancias, imaginadas y rebuscadas en las hojas de un enredado proceso, para desacreditar la ciencia y defraudar las esperanzas de las justas leyes.

173. Se llaman circunstancias atenuantes aquellos motivos, por los cuales el delincuente merece una pena, menor de la señalada por el Código para castigar por el delito.

174. Estos motivos de atenuación concurren, unas veces en el sujeto ó delincuente, otras en el objeto ó delito. Lo contrario sucede con las circunstancias eximentes, que siem-

pre concurren en el delincuente, en el sujeto, como que se encaminan tan solamente á la voluntad, al mal moral.

175. Estas circunstancias atenuantes, cuando se aplican con prudencia, proporcionan infinitas ventajas á la ciencia del Derecho penal, porque, en cuanto es posible, contienen sus estravios y contrapesan su imperfección. Son como las puertas por donde la equidad dispensa sus beneficios, á los que no son tan culpables como aparecen á primera vista.

176. La primera y la más importante y más ámplia de todas las circunstancias atenuantes es la que arranca de las eximentes, que han sido ya objeto de nuestros estudios. Dijimos ya cuales son los motivos, por los cuales los que aparecen criminales á primera vista ante los hombres, dejan de serlo ante la sociedad y ante la ciencia. Pues bien: estos motivos eximentes, unas veces aparecen completos, en todo su desarrollo, y entónces eximen de responsabilidad criminal: otras se presentan de una manera imperfecta, y en ese caso la atenuan. Asi que todas las circunstancias que en unos casos pueden eximir de responsabilidad, todas en otros pueden atenuarla.

177. Es necesario en este punto dejar alguna amplitud en las interpretaciones legales al buen criterio de los Jueces. La ciencia penal es por demás minuciosa y vária, para que pueda toda ella expresarse en las reglas: así

que uno de los mayores beneficios que estas pueden proporcionar á los hombres, en lo relativo á este punto, es procurar que los encargados de dictar los fallos, léjos de ser, como es costumbre, ménos que las leyes, sean muchísimo más que ellas.

178. La tendencia de nuestro siglo, mirada en globo, si podemos expresarnos así, es á respetar al criminal por pretestos de filantropía ó de beneficencia. Pero esto tambien es un mal; porque el atenuar por sistema, es desconcertar la naturaleza de las cosas.

Nuestro siglo tiene ideas levantadas y sentimientos útiles; pero no tiene lógica, y por eso con buenos principios muchas veces hace cosas malas.

LECCIÓN IV.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRABANTES.

179. Así como concurren algunas veces en la perpetración de los delitos motivos que eximen, y otros que atenuan, así tambien los hay que agravan la responsabilidad criminal.

Estas circunstancias agravantes, lo mismo que las atenuantes, pueden concurrir, tanto

en el sujeto como en el objeto, afectando así al mal físico como al mal moral.

180. Muchas circunstancias de agravación, por su importancia, por la perversión moral que suponen en el agente, ó por el daño ó alarma que causan á la sociedad civil, imprimen un carácter diferente al delito, que, por su gravedad con la concurrencia de aquellas, merece una calificación nueva y un castigo mayor.

Hay alguna circunstancia de esta índole que implica mayor responsabilidad que el delito mismo, pues supone en el agente responsable la más refinada perversión. Por eso en este punto las leyes modernas habrán todavia de sufrir modificaciones profundas y muy trascendentales.

181. En ninguna parte se echa de ver más claramente la necesidad del análisis y de la crítica que en esta de la legislación penal.

Todavia están sin estudiar los motivos de agravación; y todos los ensayos de la teórica en este particular se han circunscrito á presentar confundidos algunos casos particulares, para todos los cuales tienen las leyes una misma medida, sin embargo de que, en algunos casos, implican la más diferente gravedad.

182. No es, en general, la tendencia moderna á agravar la responsabilidad de los hombres. Sin embargo de esto, en las causas de cierta índole, y especialmente en las cau-

sas políticas, los motivos de agravación se hacen concurrir muchas veces de una manera artificial, en daño de las personas responsables y en detrimento de la virtud de la justicia.

183. Los Códigos, para ser justos, deben en este particular detallarlo todo, y dejar muy poco ó nada al privado criterio de los Jueces.

Aunque es máxima de antigua interpretación, que es un deber del que juzga restringir todo lo odioso, y ampliar todo lo favorable, esta máxima se descuida frecuentemente, y especialmente cuando se trata de delitos, que interesan de una manera más ó menos ostensible, las pasiones del juzgador. El hombre diestro, cuando juzga, puede aparentar en todos los delitos tales motivos de agravación; y ésto, ante todas las cosas, es lo que al legislador prudente y previsor cumple el evitar.

LECCIÓN V.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DELINCUENTES.

184. Todo delito, para el efecto de exigir la responsabilidad al que cooperó á su realización, puede considerarse bajo dos aspectos é invadiendo dos órdenes diferentes. Bajo un

aspecto altera el órden moral, para restablecer el cual se exige la pena; y bajo el otro ataca los derechos civiles, causa daños y perjuicios, y de los cuales la sociedad, en nombre del perjudicado, tiene que exigir una justa reparación.

185. Estos daños y perjuicios pueden y aun deben considerarse á su vez bajo dos aspectos distintos. Por un lado son causados al individuo ofendido, ó á los que tenian derechos relativos al mismo; y por otro tambien se perjudica á la sociedad civil.

186. Las costas, segun esto, es decir, la indemnización de los daños y perjuicios que á la sociedad se causan, no debieran llamarse *pena*, para hablar con todo el rigor de la mayor exactitud científica, sino *indemnización civil.*

187. Nuestras leyes modernas, y la misma ciencia penal en que estas se inspiran, ha descuidado demasiadamente la cuestión importantísima de la responsabilidad civil, que se puede exigir á los ofensores ó criminales. Es por otra parte, de ordinario, muy insignificante la cuantia de esta indemnización que los Tribunales de justicia tienen por costumbre imponer á los reos. Se les han dejado en este punto por nuestras leyes facultades exageradamente ámplias. Y de esta manera es como los escritores del dia nos cacarean á todas horas los triunfos de una libertad ilusoria,

alcanzados á costa de la verdadera libertad.

188. Es menester aclarar perfectamente los justos y exactísimos limites de esta indemnización civil. Ella debe abarcar la más completa reparación de los *daños* y *perjuicios*. Daño es el mal civil que el delito causa directamente, y perjuicio, el resultado civil del delito ó del daño, que lastima los intereses del perjudicado por un efecto *no inmediato* de la acción punible.

LIBRO IV.

DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA CRIMINAL.

LECCION I.

DE LA ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

189. Se dirá que esta cuestión, en todo rigor, no puede incluirse dentro de los límites de la ciencia penal, y ésto es cierto; pero como sean inútiles, prescindiendo de ella, todos los principios anteriormente consignados, por eso hemos deseado el designarle un lugar en este libro.

Las ciencias no pueden aislarse siempre, cuando se trata de su estudio, ni es conveniente este aislamiento; porque no es posible llegar hasta sus límetes, sin tocar los límites de otras ciencias, con las cuales confinan.

190. Se ha dicho que más pueden las bue-

nas costumbres que las buenas leyes; y esto es cierto. De igual suerte pudiera decirse que más pueden los buenos Jueces que las reglas. El Juez es la animación, la realización de la ley. Es una ley viva y flexible que se adapta á las circunstancias, que prevé todos los casos, que lo abarca todo y lo resuelve todo. Si la ley es mala, él aparece como su complemento, llamado á modificarla y perfeccionarla; y si es buena, la levanta á la vista de todo el mundo, y parece que, al aplicarla, la diviniza. ¡Dichoso el pais que tenga buenos Jueces, porque á este estará reservada la superioridad sobre todos los otros!

191. No trataremos aquí, por no extralimitarnos de nuestro objeto, sobre los medios de que las leyes han de valerse para conseguir una gerarquia judicial como es de apetecer. Trataremos tan sólo de las principales notas que deben concurrir en los Jueces.

Estas son dos: *ilustración* y *probidad.*

192. Debieran los Jueces formar la clase más ilustrada de los pueblos. Seria bien que ellos fuesen los encargados de estatuir las leyes en las altas asambleas, no como Jueces, sino como representantes de la nación; y que formasen la primera y la más distinguida clase del estado, para que así aspirasen á estos primeros cargos los hombres más eminentes, y rayasen á la misma altura científica los poderes legislativos y los poderes judiciales.

Quizás seria conveniente que no fuesen muchos; y á ellos debieran corresponder los primeros honores, y las remuneraciones más pingües. Esos Alcaldes, Jueces de paz y municipales que entre nosotros administraron ó administran justicia, son, si se los considera friamente, salvo escepciones muy honrosas, el ludibrio de la más importante rama de la administración pública.

193. Asimismo debieran ser los Jueces el más puro modelo de los ciudadanos virtuosos. La magistratura es un sacerdocio civil.

Por eso seria muy conveniente aplicar á este sacerdocio aquella disposición canónica, que no permite ser obispo á ninguno menor de treinta años. Para los jóvenes resérvese el trabajo más penoso del foro; y no por una oposición ilusoria, sinó por sus méritos en esta brillante y difícil profesión, vayan á recibir el justo premio de sus servicios, cuando comience á decaer la fuerza juvenil, al pertenecer al cuerpo augusto de una magistratura muy alta.

194. ¿Son convenientes los tribunales colegiados? Con magistrados sábios y virtuosos convenientísimos: en otro caso esta es una de las más perniciosas invenciones.

En el primer supuesto todas las inteligencias se auxilian, y la verdad, que se ve sin ambiciones, impera soberanamente. Pero en el segundo hay un Magistrado que domina, te-

niendo como el Juez único facultad para hacer lo que quiera, y sin el temor de una responsabilidad, que reparte entre todos sus compañeros, y que, por esta consideración, sabe que difícilmente se le exigirá nunca.

LECCIÓN II.

DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

---

195. Toda nación bien organizada precisa un Código penal, donde se consignen los delitos y las penas, y se dé una noción exactísima de lo que son las personas delincuentes. Pero esta teórica, para su realización ó aplicación en los casos prácticos, ha menester otras leyes de distinta índole, que es lo que llamamos el enjuiciamiento criminal.

196. El enjuiciamiento, ó sea la ley adjetiva, como la llamó Benthan, es la que realiza la ley sustantiva y todos los principios que la informan, cuya ley y principios, faltando aquella, serian completamente ilusorios. Podemos decir, pues, que la ley sustantiva es la letra, y la adjetiva el espíritu, el pensamiento.

197. ¿Cuál es el procedimiento más aceptable? En estos momentos, cabalmente, está llamando la pública atención de los españo-

les, la innovación que se trata de introducir en nuestro antiguo procedimiento criminal. Pero la experiencia habrá de demostrarnos muy luego, recibiendo el mayor desengaño de nuestras precipitadas reformas, que el procedimiento escrito tiene muchos ventajas sobre el procedimiento oral.

198. La economía de tiempo es la mayor ventaja que se podria hallar en el procedimiento oral.

Pero ¿está resuelto con sola esta clave el grande y difícil problema de la buena administración de la justicia criminal?

Hay en este punto que evitar dos escollos, dice el profundo Montesquieu, dar á una parte los bienes de otra sin exámen, ó arruinar á las dos á fuerza de examinar.

199. ¿Y qué diremos del Jurado? Que es una de las invenciones más brillantes, pero más funestas que Inglaterra importó en la Europa. Es el medio más inexacto y más peligroso que ha existido nunca para administrar justicia. Es una institución destinada por su misma naturaleza, no á *entender* la justicia, sinó á *sentirla*.

200. ¿No es el Jurado una apreciable garantía de la libertad del pueblo? Por el contrario: es un medio muy adaptado para esclavizar y estraviar el pueblo.

En efecto: la libertad del pueblo no estriba en que él legisle y juzgue, sino en que se le

den buenas leyes y se le juzgue con arreglo á ellas. El pueblo puede llegar á ser el más insoportable déspota de si mismo. Llevadlo desde el taller al Congreso, y lo perdéis; desde la era al Tribunal para constituirlo en Juez, y lo esclavizáis. Pierde por dos conceptos: en cuanto es Juez, porque lo distraéis de sus tareas: en cuanto sea parte, porque se verá sujeto á un Tribunal ignorante y débil.

Cierto que sólo trata de hechos el Jurado; pero los hechos muchas veces son más difíciles que el derecho mismo. El Jurado, pues, es un sepulcro de la Justicia, y una fiesta de vanidad popular, donde se sacrifica la libertad verdadera, á un simulacro de libertad.

201. ¿Es aceptable la organización de los Tribunales de justicia y el enjuiciamiento criminal tal como lo tenemos hoy en España? De ninguna manera: son necesarias reformas muy profundas, pero más meditadas de lo que suelen ser nuestras reformas. Más es: la completa reforma de nuestros Tribunales tiene que costar bastantes años, porque es preciso tomarla desde muy léjos. Balmes decia que lo que le falta á España son hombres que la gobiernen. Hay, pues, ante todas cosas, que buscar á estos hombres; y para ello es menester irse á las Universidades, á la juventud.

202. ¿Cuál es el criterio que debe prevalecer en esta reforma para que sea acepta-

ble? Un criterio completamente científico, enteramente independiente de la política de todos los partidos; en fin, el criterio diametralmente opuesto al que inspiró la mayor parte de nuestras reformas en este siglo.

203. ¿Podrá hacerse una reforma parcial en este punto que llene las aspiraciones de la ciencia? Imposible. La reforma de nuestra gerarquia judicial y de nuestro enjuiciamiento criminal está intimamente enlazada con la reforma de todas nuestras instituciones. Es preciso primero reformar la política, sin lo cual no se podrá conseguir la independencia de la carrera judicial. Es preciso reformar la administración, para que cueste ménos, haga más, y no se imponga á los principios más cardinales y más estables, por vanos pretestos de bien público. Es preciso reformar la Hacienda pública, para que nuestro presupuesto suba ménos y pague mejor á los empleados más útiles. Es preciso, en fin, hacer de España una nación tan grande como ella es naturalmente; que deje de mendigar exóticas reformas á guisa de pobre vergonzante; de remedar, desprestigiada, lo que hacen los extranjeros; porque tiene, dentro de su territorio, hombres, si se aplican, suficientemente capaces de volverla á los tiempos de Isabel y Fernando; porque tiene en sí misma, con sus veneros de riqueza, con sus tierras fértiles, con sus talentos privilegiados, con sus mares, con sus

rios, con sus corazones indomables, y con su historia, más gloriosa que la de ningun pueblo del mundo, fuerzas sobradísimas, para ser temible, rica, feliz é independiente.

204. ¿Cuál es uno de los principales efectos llamado á producir un sistema aceptable de enjuiciamiento criminal? Dejar que los sentidos entren por muy poco en la apreciación difícil de la prueba, para decidir la razón de los Jueces, y fundamentar en sólo ella los severos fallos judiciales. La razón pura, aislada, si pudiera ser, estaria bien verla imperando siempre en toda clase de juicios, y formando la conciencia jurídica de los sacerdotes de Temis. Apartar ésta cuanto es posible de los débiles órganos de los sentidos, alejarla de las pasiones, defenderla de todo deseo vehemente, cerrar la puerta, en fin, á toda seducción, ventaja que tiene en gran parte el procedimiento escrito sobre el oral: hé ahí el más grato de todos los ideales. Las letras hablan con más lógica y con ménos vehemencia que las palabras, porque en ellas dase treguas al discurso. El procedimiento oral es ménos poético, ciertamente, pero es más sólido, de éxito más cierto y ménos dado á prestarse al abuso; ménos dado á prestarse á la seducción; ménos dado á libertar el crímen con ingeniosas defensas de Letrados insignes, y á confundir la inocencia en las redes de una intriga bien preparada.

205. ¿Cuál es la suerte probable del procedimiento oral que en estos momentos se pretende importar en nuestra Nación? Todo hace creible que ese procedimiento exótico, no prevalecerá por mucho tiempo eutre nosotros; porque ni está formada en sentido favorable al tal sistema la verdadera opinión pública, que es la que da más robusta fuerza á las instituciones sociales, ni el carácter español, demasiado sensible, excesivamente generoso, es acto para decidir con el nuevo sistema, en el momento, cuando las impresiones excitan á la generosidad, á la conmiseración.

Hemos visto recientemente lo que ha pasado con el Jurado, y que con los pocos ensayos que hemos hecho de él en España, cayó en el mayor de todos los desprestigios; porque todos recibimos los más inesperados desengaños de esa institución, cacareada como el verdadero Mesias de la libertad.

206. ¿Por qué entre nosotros no producirá este nuevo método de enjuiciar los excelentes resultados que viene produciendo en la Inglaterra, en la pátria del Jurado? Primeramente hay que observar que no son tan excelentes los resultados que produce en la Gran Bretaña, como todos los dias nos decantan. M. Cottu, Magistrado de Francia, que, comisionado por el Gobierno francés, pasó á la Inglaterra tan sólo para hacer un estudio, que pudiéramos apellidar *oficial*, de los Tri-

bunales ingleses, á pesar del entusiasmo que le inspiraron, no nos hizo, en la redacción de sus experiencias, la pintura que, ordinariamente, presentan de ellos las personas que por completo los desconocen. Benthan y otros jurisconsultos eminentes de Inglaterra, se han proclamado contra el Jury de su pátria.

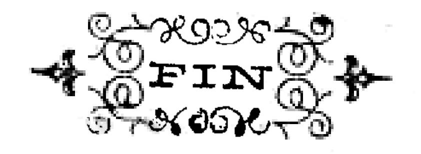
Pero hay, además, razones muy poderosas para que el Jury de los ingleses produzca en Inglaterra resultados que jamás producirá en España. El Jury en Inglaterra tiene una razón de ser, que no pueden tener entre nosotros las imperfectas copias de ese original. El carácter de los ingleses es más impasible que el nuestro, y está por eso ménos expuesto al trastorno que produce en el hombre una sensibilidad más esquisita. Los ingleses, además, al respetar el Jury, consideran una institución antiquísima, arraigada en sus usos, venerada por sus mayores; hay en ello un tributo de respetuoso homenaje á la santa tradición de las generaciones pasadas. Por otra parte, esta institución en el pueblo inglés responde á conveniencias de un órden prácticamente superior á las exigencias de la administración de la justicia; porque el Jury es tambien allí una institución política; porque así como está identificada con la historia nacional de aquel pais, así está encarnada, por decirlo así, en el espíritu de la constitución de Inglaterra. Finalmente, los Jueces y Magistra-

dos ingleses reunen condiciones de sabiduria é independencia, que de cierto modo suplen las faltas del sistema, y de estos funcionarios ¿abundan en los demás paises?

207. ¿Qué juicio formaba D. Joaquin Escrich del Jurado de los ingleses? En su **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, palabra *Jurado*, la llamaba institución *irracional* y *absurda*, y añadia: «Es probable que estaria suprimido en Inglaterra el Jury, por haber *perdido su prestigio como institución judicial*, en fuerza de sus funestos resultados, y de las razones con que se le ha combatido y diariamente se le combate por los más célebres escritores.»

208. ¿Qué juicio nos formaremos del procedimiento en una sola instancia? Nada satisfactorio. Estos sistemas modernos se dice que son liberales y filantrópicos, pero realmente son verdugos de la verdadera libertad. Son fruto del individualismo, y sin embargo sacrifican el individuo; mejor dicho, hacen dos sacrificios; del individuo á la sociedad y de la sociedad al indivíduo. Ni las garantias sociales, ni las individuales, se ven á seguro de los ataques más funestos. Por economizar tiempo se sacrifica la seguridad individual: por no ocupar á los Jueces se aumenta la alarma en todos los ángulos del pais, donde la única instancia prevalece. Se acortan las prisiones provisionales, pero se corre por el camino de los

peligros; y se ponen medios excelentes á disposición de la persecución y la intriga, para que á la vista de los hombres, escudadas por la santidad de las leyes, puedan complacerse impunemente en el sacrificio implacable de sus víctimas indefensas.



ADVERTENCIA.

Dos son las partes principalísimas en que es bien se divida el estudio del Derecho penal en las Universidades españolas. La primera comprende los principios elementales de la ciencia, y para cuyo estudio opinamos que podrán servir estos **Elementos**, con mucha ventaja á los Comentarios de Laerna, y á otros libros, que se suelen poner de texto. La segunda comprende el Libro primero del Código penal español.

Este, pues, es el estudio que los jóvenes deben hacer en segundo lugar, despues de conocidas las bases científicas que sirven de fundamento al Código. Conviene que el Libro primero del Código penal se estudie mucho, que el profesor haga explicaciones sobre cada una de las disposiciones del mismo, y que, al hacer éstas, compare los estudios ya concluidos con los que se van á comenzar, procurando hacer ver á los jóvenes en completa armonia la ciencia con la Ley. No hay nada más pernicioso para enseñar á los jóvenes que esos declamatorios discursos, llenos de filosofía abstrusa y erudición profunda, que no están adaptados á lo comprensión de las inteligencias nuevas. Véase como se han formado todos los hombres célebres en las ciencias ó las letras, y se conocerá, puesto que se hicieron grandes al salir de las aulas, que en éstas hay un método viciosísimo en la enseñanza.

En las ciencias, como el Derecho penal, vale más un buen libro que un buen profesor, y cuando todo es malo nada puede ofrecerse tan conducente para agostar en

flor las mejores aspiraciones de los más aprovechados alumnos. La educación de la juventud es la obra más interesante para lo porvenir de las repúblicas; y acaso de aquí habrá de llegar algun dia (si el cielo quiere que llegue) la salvación de esta infortunada pátria.

El primer deber del profesor, es alentar al alumno: el segundo, obligarlo á estudiar: el tercero, hacerle comprender lo que estudia: y el cuarto, dirigir sus conocimientos hácia el bien. Despues de esto la misión del profesor está concluida: cuando el alumno llegó hasta aquí, ya se colocó en situación de poder ser el profesor de si mismo.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE LIBRO.

Libro III.—*Del delincuente.*

LIBRO IV.—*De la administración de la justicia criminal.*

PROGRAMA

DE LAS

MATERIAS COMPRENDIDAS

EN ESTOS

ELEMENTOS DE DERECHO PENAL.

LIBRO I.

DE LOS DELITOS.

LECCIÓN I.

Idea general del delito.

Definición del delito.—Primer carácter del delito.—El delito y el pecado: su diferencia.—Primera división filosófica del delito.—Naturaleza del delito punible.—Diferencia entre la delincuencia y el delito.—Cómo debe de hacerse el estudio de estos dos fenómenos penales.—Declaración del delito: declaración del delincuente.—Medida de la gravedad del delito: medida de la gravedad del delincuente.

LECCIÓN II.

Diferentes géneros de delitos.

Divisiones de éstos.—Primera división: explicación de la misma.—Subdivisión de los delitos privados.—Exámen crítico de esta subdivisión.—Dificultades de una buena división.—División general de todos los delitos.

LECCIÓN III.

De los delitos contra la religión.

Importancia social de una religión oficial.—Compara-

ción entre los tiempos antiguos y los modernos con relación á este punto.—Consecuencias sociales del abandono religioso de nuestros dias.—Naturaleza del ataque contra la religión oficial.—¿Es legítima la pena de muerte para castigar por los delitos religiosos?—¿Qué consideración merecen los que delinquen contra la religión oficial?—Atribuciones de los poderes civiles y de las autoridades eclesiásticas en este punto.

LECCIÓN IV.

De los delitos contra el órden social.

Cuáles son estos.—Su división.—Delitos políticos y comunes.—Gravedad de los delitos políticos.—Vicio en el castigo de los delitos políticos: conveniente tolerancia en los hechos.—La pena de muerte para los delitos políticos.—Sentir de algunos moralistas sobre este punto.

LECCIÓN V.

De los delitos de falsedad.

Definición del delito de falsedad.—Medios porque pueden ser perpetrados estos delitos.—Cuando se comete la falsedad por *uso*.—Gravedad de los delitos de falsedad.—Consideración sobre lo mismo.—Rigor con que se han castigado estas infracciones.

LECCIÓN VI.

De los delitos contra las personas.

Su carácter.—Su gravedad.—Naturaleza de los mismos.—Rigor con que deben castigarse estos delitos.—

El duelo: su orígen.—Medio más conveniente para estinguirlo en esta época.—Proceder que deben seguir las leyes con respecto al desafiado.

LECCIÓN VII.

De los delitos contra la honestidad.

Las buenas costumbres.—Gravedad de los delitos que las corrompen.—Derecho que lastiman estos delitos.—Suavidad en el castigo de los mismos.—Preocupaciones en este punto.—Circunstancias que modifican la gravedad de estos delitos.—Imperfección de nuestras leyes sobre el particular.—Un ejemplo.—Adulterio con violación.—Parangon entre este y el asesinato.

LECCIÓN VIII.

De los delitos contra el honor.

Naturaleza de estos delitos.—Norma para apreciar el valor penal de estas infracciones.—Severidad del castigo de estos delitos.—Cuál sea la pena más significada para costigar estos hechos.—¿Sería hoy conveniente castigar con la infamia los delitos contra el honor?

LECCIÓN IX.

De los delitos contra la propiedad.

Importancia social del derecho de propiedad.—El dominio y la posesión.—Cómo se mide la gravedad de los delitos contra la propiedad.—Diversidad de apreciaciones al tratarse del castigo de estos delitos.—La pena de muerte.—¿Es justo este castigo para los delitos contra la propiedad?

LIBRO II.

DE LAS PENAS.

LECCIÓN I.

Del deber de castigar y sus teorias.

Orígen y legitimidad de la facultad de castigar.—La tal considerada como derecho.—Planteamiento de la cuestión.—Teorías para resolverla.—Teoria de la convención.—Su error.—Teoría de la utilidad.—Principio fundamental de este sistema.—Su exámen crítico.

LECCIÓN II.

Del verdadero orígen del deber de castigar.

Estado natural del hombre.—Dos géneros de leyes que le sujetan en este estado.—Solución del problema. —Pruebas de la verdad de esta solución.—Montesquieu en este punto.—Primera objeción á esta doctrina.—Segunda objeción.—Tercera objeción.—Cuarta objeción.—Quinta objeción.—Confusión de los autores en la exposición de estas objeciones.

LECCIÓN III.

Idea filosófica general de la pena.

Esencia de la pena, y su doble carácter.—Cuestión de si la pena es ó no un mal.—En qué consiste el mal

de la pena.—Qué haya que considerar primeramente en el estudio de la pena.

LECCIÓN IV.

De las notas y de los fines de la pena.

Cuantas y cuales sean las notas necesarias de la pena.—Explicación de cada una: personal.—Necesaria ó conveniente.—Análoga.—Cuantas y cuales sean las notas no esenciales de la pena.—Su explicación: certeza.—Reformadora.—Esta nota considerada como fin de la pena.—Exámen crítico de esta cuestión.—Reparabilidad.—Divisibilidad.—Cuantos y cuales sean los fines próximos de la pena.—Su explicación: la expiación.—La ejemplaridad.

LECCIÓN V.

De las diferentes clases de penas.

Modo de clasificar los diferentes grupos de penas.—Clasificación de las penas.—Mutaciones prácticas de esta teoria.—La combinación de las penas es ventajosa.—Cantidad y calidad de la pena.

LECCIÓN VI.

De la pena de muerte.

Hechos preliminares á la resolución de este problema.—Beccaria.—Su argumento principal.—Exámen crítico del mismo —Argumento de Chateaubriand contra la pena capital.—Exámen crítico del mismo.—Razón fundamental de la justicia de la pena de muerte.—Experiencia moderna sobre la pena capital.—Juicio de la escuela abolicionista.—Primer argumento contra la pena de muerte.—Segunda objeción.—Cómo debe emplearse la pena capital.—Principios que es menester no olvidar en su ejecución material.

LECCIÓN VII.

De las penas de privación de libertad y de las casas penales.

Reforma del criminal.—Divisibilidad.—Estudio de esta clase de penas.—Los presidios en España.—Excelencias de una buena organización en este punto.—Primeras bases de esta.—Dos elementos que han menester ponerse en práctica para conseguir una buena organización en las casas penales.—Explicación del primero.—Su realización.—Idem del segundo.—Su realización.

LECCIÓN VIII.

De las penas infamantes.

Preliminares sobre esto: nuestro Código penal.—Aprecio del derecho del honor.—Primera objeción contra la pena de infamia.—Segunda objeción.—Naturaleza verdadera de la pena de infamia.

LECCIÓN IX.

De las penas de privación de los derechos civiles.

Preliminares.—Naturaleza de estas penas.—Utilidad práctica de estas penas.—La confiscación de bienes.

LECCIÓN X.

De las penas de privación de los derechos políticos.

Carácter de nuestra época en lo que se refiere á la política.—Preocupaciones sobre este punto.—Cuáles

sean las penas significadas para reprimir los delitos políticos.—Más aberraciones de la política.

LECCIÓN XI.

De las penas pecuniarias.

Importancia de las riquezas.—Idem del castigo que priva de ellas.—Las legislaciones antiguas sobre este punto: el *Forum judicum*.—Para qué clase de crímenes están más significados estos castigos.—Cual nota concurre en ellos de una manera preferente.—La reparabilidad de estas penas en la práctica.—Cuestión relativa á los pagos de costas.

LECCIÓN XII.

De las penas accesorias.

División á este propósito de las penas.—Dos aspectos bajo los qué deben considerarse estos castigos.—Pena de costas.—Las penas principales como accesorias.

LIBRO III.

DEL DELINCUENTE.

LECCIÓN I.

De los autores, cómplices y encubridores.

El delincuente.—Maneras de delinquir y clases de delincuentes.—Que sea el *autor*.—Que sea el *complice*.

LECCIÓN II.

De las circunstancias eximentes

Preliminares.—Qué sea lo que caracteriza al *delincuente*.—Primera regla general.—Excepción de la misma.—Casos comprendidos en la excepción.—Primero: su explicación.—Segundo: su explicación.—Tercero: su explicación.—Cuarto: su explicación.

LECCIÓN III.

De las circunstancias atenuantes

Circunstancias atenuantes.—Qué sean estas.—Manera como las tales concurren.—Sus ventajas.—Principal entre todas las circunstancias atenuantes.—La interpretación judicial en este punto.—Tendencia moderna.

LECCIÓN IV.

De las circunstancias agravantes

Circunstancias agravantes.—Su importancia.—Estado de la ciencia en este punto.—Tendencia moderna.—Sistema de los Códigos justos á este respecto.

LECCIÓN V.

De la responsabilidad civil de los delincuentes.

Dos aspectos bajo los cuales se manifiesta el ataque que causa el delito.—Dos aspectos bajo los cuales deben considerarse los daños y perjuicios.—Consideración científica de las costas.—Nuestras leyes modernas sobre este punto.—Exactitud que se ha menester á este propósito para satisfacer las necesidades de la ciencia.

LIBRO IV.

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA CRIMINAL.

LECCIÓN I.

De la organización de los Tribunales de justicia.

Preliminares.—Importancia de esta cuestión.—Notas que deben concurrir en los buenos jueces.—Su ilustración: explicaciones sobre este punto.—Su probidad: explicaciones sobre este punto.—¿Son convenientes los Tribunales colegiados?

LECCIÓN II.

Del enjuiciamiento criminal.

El enjuiciamiento criminal.—Su explicación.—¿Cuál es el procedimiento más aceptable?—Principal ventaja del procedimiento oral.—Juicio del Jurado. El Jurado como garantia de la libertad del pueblo.—¿Es aceptable la organización de los Tribunales de justicia y del enjuiciamiento tal como lo tenemos hoy en España?—¿Cuál es el criterio que debe prevalecer en su reforma para que sea justa?—¿Podrá hacerse una reforma parcial en este punto que llene las aspiraciones de la ciencia?—¿Cual es uno de los principales efectos llamado á producir un sistema aceptable de enjuiciamiento criminal?—¿Cuál es la suerte probable del procedimiento oral en nuestra Nación?—¿Por qué no producirá en ella los excelentes resultados que en Inglaterra produce?—Juicio de Escriche relativo al Jurado inglés.—Exámen crítico del procedimiento en una sola instancia.

Esta obra, destinada al uso de las Universidades españolas, se hallará de venta al precio de dos pesetas en Madrid y la Coruña, y dos cincuenta en los demás puntos, en las principales librerías.

Los pedidos de alguna consideración pueden dirigirse, en Madrid, á la librería de D. Victoriano Suarez, Jacometrezo, 72, y en la Coruña directamente al autor, calle de Panaderas, número 30 y 32.

Tambien se halla á la venta en los mismos puntos el folleto titulado: *Dos palabras sobre la pena de muerte*, por el mismo autor. Su precio real y medio en Madrid y dos en provincias.

Se halla en prensa otra obra del mismo, titulada: *Ensayos sobre el estud de la ciencia penal.*